

إعلاء السنن

أكبر موسوعة حديثية فقهية

تأليف

الشيخ المحدث الفقيه

ظفر أحمد العثماني التهانوي المتوفى سنة ١٣٩٤هـ

على ضوء ما أفاده

حكيم الأمة الإمام المحدث الفقيه الداعية الكبير

فضيلة الشيخ أشرف علي التهانوي، المتوفى ١٣٦٢هـ

تحقيق وتعليق وتخريج

شبير أحمد القاسمي

المفتي المحدث بالجامعة القاسمية الشهيرة

بمدرسة شاهي مراد آباد (الهند)

المجلد السادس عشر (١٦)

اللقيط - اللقطة - الإباق - المفقود - الشركة - الوقف

٤٣٩٦ ــــ ٤٥٦١

المكتبة الأشرفية بديوبند يوبي الهند

Mob: 0091-9358001571

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب اللقيط

باب أن نفقة اللقيط في بيت المال وهو حر

٤٣٩٦ـ مـالك: عن ابن شهاب الزهري عن سنين أبي جميلة رجل من بـنـي سليم أنه وجد منبوذًا في زمن عمر بن الخطاب، قال: فجئت به إلى عمر بـن الـخطاب، فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ فقال: وجدتها ضائعة فأخذتها، فقال له عريفه يا أمير المؤمنين! إنه رجل صالح، قال: كذلك؟ قال:

باب أن نفقة اللقيط في بيت المال وهو حر

قـولـه: مـالك إلى قوله حدثنا سفيان إلخ، دلالة الأثرين على معنى الباب ظاهرة، والـلـقيـط فـي الـلـغة: ما يلقط، أي يرفع من الأرض فعيل بمعنى مفعول، ثم غلب على الصبي المنبوذ؛ لأنه على عرض أن يلقط من باب وصف الشيء بالصفة المشارفة، مثل

باب أن نفقة اللقيط في بيت المال وهو حر

٤٣٩٦ ـ أخـرجه مالك في "الموطا" كتاب الأقضية، القضاء في المنبوذ، مكتبة زكريا ديوبند ٣٠٩ ومع أوجز المسالك مكتبة دارالقلم دمشق ٥٨/١٤ رقم ١٤٤٤

أخـرجـه الشـافـعي فـي "الأم" كتـاب الـلقيط، وترجم في اختلاف مالك والشافعي باب المنبوذ، مكتبة بيت الأفكار الرياض ٦٨٦ رقم ١٤٠٠

وأخـرجـه البيهـقـي فـي "الـكبـرىٰ" كتـاب اللقطة، باب التقاط المنبوذ وأنه لايجوز تركه ضائعا، مكتبة دارالفكر بيروت ٢٢٣/٩ رقم ١٢٣٧٢

وأخـرجــه البيهـقـي فـي "الـكبـرىٰ" كتـاب إحيـاء الـمـوات، باب التقاط المنبوذ، مكتبة دارالكتب العلمية ٣٦/٥ تحت رقم ٣٨٢٩

نـعـم، فقال عمر: اذهب به فهو حر وعلينا نفقته. رواه مالك في "الموطأ" في كتاب الأقضية، وعن مالك رواه الشافعي في مسنده ومن طريق الشافعي رواه البيهقي في "المعرفة"، وقال: وعن الشافعي يرويه عن مالك ويقول فيه: وعلينا نـفـقته من بيت المال. قال الدارقطني: وقد رواه عن مالك جويرية بن أسماء، وزاد فيه زيادة حسـنة، وذكـر أبـو جـميلة أنه أدرك النبيﷺ وحج معه حجة الوداع قال: وهي زيادة صحيحة، انتهى (زيلعي ٢:١٦٢).

"من قتل قتيلا فله سلبه" وفي الشريعة: اسم لمولود طرحه أهله خوفا من العيلة، أو فرارا مـن تهـمة الـزنية، مـضيعه آثم، ومحرره غانم لما في إحرازه من إحياء النفس، فإنه على شـرف الهـلاك، وإحيـاء الـحـي بـدفع سبب الهلاك عنه، قال الله تعالى: (* ١) (ومن أحيـاهـا فكأنما أحيا الناس جميعا)، ولهذا كان رفعه أفضل من تركه، لما في تركه من ترك الترحم على الصغار، قال عليه الصلاة والسلام: (* ٢) ((من لم يرحم صغيرنا ولم يـوقـر كبيـرنـا فـليـس مـنـا)) وفـي رفـعـه إظهار الشفقة على الأطفال، وهو من أفضل الأعـمـال، فـلهذا ندب التقاط اللقيط، ووجب إن غلب على ظنه ضياعه، قال المحقق في "الفتح": وإلزام التقاطه إذا خيف هلاكه مجمع عليه اهـ (٥:٣٤٣).(* ٣)

وأورده الـدار قـطـنـي فـي "علله" بقية مسند عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ مكتبة دار طيبة الرياض ١٦٠/٢ رقم ١٨٨

وأورده الـزيـلـعـي فـي "نـصـب الـراية" أول كتـاب الـلقيط، مكتبة دار نشر الكتب لاهور ٤٦٥/٣ النسخة الجديده ٧٠٢/٣

وقد بحث بعض الناس في هذا المقام بحث طويلا، فلينظر

(* ١) سورة المائدة، الآية ٣٢

(* ٢) أخرجه أبو داود في "سننه" بلفظ" من لم يرحم صغيرنا، ويعرف حق كبيرنا فليس منا، كتاب الأدب، باب في الرحمة النسخة الهندية ٦٧٦/٢ رقم ٤٩٤٣

(* ٣) أورده ابـن الـهـمـام فـي "فتـح القدير" أول كتاب اللقيط، المكتبة الرشيدية كوئته ٣٤٢/٥ مكتبة زكريا ١٠٣/٦

٤٣٩٧ـ حدثنا: سفيان الثوري عن زهير بن أبي ثابت عن ذهل بن أوس عن تميم أنه وجد لقيطا، فأتي به إلى علي فألحقه علي على مائة رواه عبد الرزاق (زيلعي ٢: ١٦٢)

قال في "الهداية": واللقيط حر، ونفقته في بيت المال، لأن ميراثه لبيت المال، والخراج بالضمان اهـ. (* ٤) وقال الحافظ في "الفتح": أشار البخاري إلى ترجيح قول الجمهور: إن اللقيط حر، وولائه في بيت المال وإلى ما جاء عن النخعي، أن ولائه للذي التقطه، واحتج بقول عمر لأبي جميلة في الذي التقطه: اذهب فهو حر، وعلينا نفقته، ولك ولائه، رواه عبد الرزاق عن مالك، وفي آخره: هو حر وولائه لك ونفقته من بيت المال (دراية ص:٢٧٤).(* ٥) وتقدم هذا الأثر معلقا بتمامه في أوائل الشهادات، وذكرت هناك من وصله، وأجبت عنه بأن معنى قول عمر: لك ولاؤه أي أنت الذي تتولى تربيته والقيام بأمره، فهي ولاية الإسلام لا ولاية العتق، والحجة لذلك

٤٣٩٧ ـ أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" كتاب الطلاق، باب اللقيط، النسخة القديمة ٧/ ٤٥٠، مكتبة دارالكتب العلميه بيروت ٧/ ٣٦٠ رقم ١٣٩١٦

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" آخر كتاب اللقيط، مكتبة دار نشر الكتب الإسلامية لاهور ٣/ ٤٦٦ النسخة الجديدة ٤ ٧٠

وزهير ابن أبي ثابت وثقه الحافظ في "اللسان حرف الزاى، إدارة التاليفات الأشرفية ٢/ ٤٩٢ رقم ١٩٦٥

(* ٣) أورده ابن الهمام "فتح القدير" أول كتاب اللقيط، المكتبة الرشيديه كوئته ٥/ ٣٤٢ مكتبه زكريا ٦/ ١٠٣

(* ٤) أورده المرغيناني في "الهداية" أول كتاب اللقيط، المكتبة الأشرفية ٢/ ٦١١ مكتبة البشرى كراتشي ٤/ ٣٣٠

(* ٥) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" عن معمر عن ابن شهاب، كتاب الطلاق، باب اللقيط، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧/ ٣٦٠ رقم ١٣٩١٣، ١٣٩١٥ النسخة القديمة ٧/ ٤٤٩، ٤٥٠

وأورده الحافظ في "الدراية" مع "الهداية" كتاب اللقيط، المكتبة الأشرفية ديوبند ٢/ ٦١١

قلت: أما زهير بن أبي ثابت فثقة، كما في "اللسان" (٢:٤٩٢)، وأما ذهل بن أوس فلم أجد من ترجمه.

صريح الحديث المرفوع: ((إنما الولاء لمن أعتق)) (متفق عليه) فاقتضي أن من لم يعتق لا ولاء له؛ لأن العتق يستدعي سبق ملك، واللقيط من دار الإسلام لا يملكه الملتقط؛ لأن الأصل في الناس الحرية، إذ لا يخلو المنبوذ أن يكون ابن حرة فلا يسترق، أو ابن أمة قوم فميراثه لهم، فإذا جهل وضع في بيت المال، ولا رق عليه للذي التقطه، وجاء عن علي: "أن اللقيط مولى من شاء" (أي بعد ما يبلغ الحلم)، وبه قال الحنفية إلى أن يعقل عنه، فلا ينتقل بعد ذلك عن من عقل عنه اهـ (١٢:٣٤).(* ٦)

قال المحقق في "الفتح": وقول الشافعي وباقي الأئمة: التقاطه فرض كفاية إلا إذا خاف هلاكه ففرض عين يحتاج إلى دليل الوجوب قبل الخوف اهـ، أي فالصحيح قولنا: إن الالتقاط مندوب إليه، وإن غلب على ظنه ضياعه فواجب، ودليله قول عمر لأبي جميلة: "ما حملك على أخذ هذه النسمة؟" إلخ، فلو كان الالتقاط واجبا قبل الخوف لم يكن لهذا السؤال معنى، وقال في "الهداية": فإن التقطه رجل لم يكن لغيره أن يأخذه منه اهـ. ودليله ما ذكره محمد من حديث الحسن البصري: (* ٧) أن رجلا التقط لقيطا، فأتي به عليا رضي الله عنه، فقال: هو حر، ولأن أكون وليت من أمره مثل الذي وليت منه أحب إلي من كذا وكذا، فحرص على ذلك، ولم يأخذه منه بالولاية العامة وهي الإمامة، لأنه لا ينبغي للإمام أن يأخذه من الملتقط إلا بسبب يوجب ذلك، لأن يده سبقت إليه فهو أحق به، ذكره المحقق في "الفتح" (٥:٣٤٣). (* ٨)

(* ٦) أورده ابن حجر في "فتح الباري" كتاب الفرائض، باب الولاء لمن أعتق و ميراث اللقيط، تحت حديث النبي ـ صلى الله عليه وسلم اشتريها فإن الولاء لمن أعتق، مكتبة دار الريان ١٢/٤٠ المكتبة الأشرفية ديوبند ١٢/٤٥ قبيل شرح رقم ٦٤٩٤ ف ٦٧٥١

(* ٧) أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" مختصرا، كتاب البيوع والأقضية، من قال اللقيط حر، مكتبه مؤسسة علوم القرآن بتحقيق شيخ محمد عوامة ١١/٢٨٤ رقم ٢٢٣٢٨ النسخة القديمة رقم ٢١٨٩٩

....

والحديث بدأ به محمد كتاب اللقيط في مبسوطه، كما في "مبسوط السرخسي"(١٠:٢٠٩)، (*٩) واحتجاج المجتهد بحديث تصحيح له، والله تعالى أعلم.

وأخرج محمد في "الآثار": أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: ما أنفقت على اللقيط تريد به وجه الله تعالى فليس عليه شيء، وأما ما أنفقت عليه تريد أن يكون لك عليه فهو لك عليه، قال محمد: هذا كله تطوع، لا يرجع على اللقيط بشيء، وهو قول أبي حنيفة (جامع المسانيد ٢:٧٦)، (*١٠) ومن لم يتبرع بالإنفاق وقصد أن ينفق عليه من بيت المال لزمه أن يأتي به الإمام كما فعل أبو جميلة، وإذا جاء به الإمام لا يصدقه، فيخرج نفقته من بيت المال إلا أن يقيم بينة على الالتقاط، لأنه عساه يكون ابنه، ولذا قال عمر: عسى الغوير أبوساً.

أخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عنه (زيلعي ٢:١٦٢)(*١١) والوجه أنه لا يتوقف على البينة بل ما يرجح صدقه ألا تري أن عمر لما قال عريفه: إنه رجل صالح أنفق عليه، فإن هذه البينة لم تكن على أوضاع البينات، قاله المحقق في "الفتح"

(*٨) أورده ابن الهمام في "فتح القدير" أول كتاب اللقيط، المكتبة الرشيدية كوئته ٥/٣٤٣ مكتبة زكريا ديوبند ٦/١٠٤

(*٩) أورده السرخسي في "المبسوط" كتاب اللقيط، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠/٢٠٩

(*١٠) أخرجه محمد في "الآثار" كتاب الأدب، باب نفقة اللقيط، مكتبة دار الإيمان سهارنفور ٢/٨٥٠ رقم ٩٠٠

وأورده الخوارزمي في "جامع المسانيد" الباب العشرون في القرض، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد الهند ٢/٧٦

(*١١) أخرجه عبدالرزاق في "المصنف" كتاب الطلاق، باب اللقيط، مكتبة دار الكتب العلمية ٧/٣٥٩ رقم ١٣٩١٣ النسخة القديمة ٧/٤٤٩

وأورده الزيلعي في "نصب الراية" كتاب اللقيط، مكتبة دار نشر الكتب لاهور ٣/٤٦٥ النسخة الجديدة ٣/٧٠٢

....

(٣٤٣:٥)(* ١٢) وإذا فرض الإمام نفقته من بيت المال ثم أنفق الملتقط عليه شيئاً من عند نفسه لحاجة اللقيط إليه، ونوي الرجوع فله أن يرجع في نفقته ولم يكن متبرعا، والله تعالى أعلم.

وقال الموفق في "المغنى": إن اللقيط حر في قول عامة أهل العلم إلا النخعي، قال ابن المنذر: "أجمع عوام أهل العلم على أن اللقيط حر" روينا هذا القول عن عمر وعلى رضي الله عنهما، وبه قال عمر بن عبد العزيز والشعبي والحكم وحماد ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي ومن تبعهم، وقال النخعي: إن التقطه للحسبة فهو حر، وإن كان أراد أن يسترقه فذلك له، وذلك قول شذ فيه عن الخلفاء والعلماء، ولا يصح في النظر، فإن الأصل في الآدميين الحرية، فإن الله تعالى خلق آدم وذريته أحرارا، وإنما الرق للعارض، فإذا لم يعلم ذلك العارض فله حكم الأصل اهـ (٢٧٤:٦).(* ١٣)

قلت: وقد عرف في الأصول أن الخلاف اللاحق لا يرفع الإجماع السابق، بل لا يجوز للمتأخرين خلاف ما أجمع عليه المتقدمون، وقد قال عمر وعلي رضي الله عنهما: بأن اللقيط حر، ولم يعرف لهما مخالف من الصحابة، فكان إجماعاً، ولعل النخعي ذهب إلى جواز استرقاقه لكون اللقيط ولد الكافر في الغالب، فإن المؤمن لا يجترئ على إلقاء الولد مضيعا، وخصوصاً في زمن التابعين، وإنما كان ذلك من ديدن الكفار، كانوا يئدون البنات، ويقتلون الأولاد خشية الإملاق، فلما جاء الإسلام وظهر على الدين كله تركوا الوأد والقتل، وأخذوا يلقون أطفالهم على الطرقات، وللجمهور أن الرق بمنزلة القتل أيضاً، فلا يسترق المنبوذ ما لم يثبت رقه، والله تعالى أعلم.

(* ١٢) أورده ابن الهمام في "فتح القدير" كتاب اللقيط، المكتبة الرشيدية كوئته ٣٤٣/٥ مكتبة زكريا ديوبند ١٠٤/٦

(* ١٣) أورده الموفق في "المغني" كتاب اللقيط، مسألة: اللقيط حر، مكتبة القاهرة ١١٢/٦ رقم ٤٥٥٦ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣٥٠/٨، ٣٥١ رقم ٩٥٠

٤٣٩٨ـ عن : سعيد بن المسيب قال: كان عمر إذا أتى باللقيط فرض ما يصلحه رزقا يأخذه وليه في كل شهر، ويوصى به خيراً، ويجعل رضاعه في بيت المال و نفقته.

رواه ابن سعد بسند فيه الواقدي. (دراية ص:٢٧٤) قلت: وهو مختلف فيه وقد وثق.

ثم راجعت "المحلى" لابن حزم فوجدت النخعي يروى ذلك عن عمر رضي اللّٰه عنه.

قال ابن حزم: روينا من طريق ابن أبي شيبة نا وكيع نا سفيان عن سليمان هو أبوإسحاق الشيباني عن حوط عن إبراهيم النخعي قال: قال عمر: هم مملوكون ـ يعني اللقطاء ـ، (وفي نسخة: هو مملوك يعنى اللقيط) ومن طريق ابن أبي شيبة نا سفيان هو ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن الزهري عن رجل من الأنصار قال: "إن عمر أعتق لقيطا"، ومن طريق ابن أبي شيبة نا وكيع نا الأعمش عن زهير العبسي أن رجلا التقط لقيطا، فأتي به علي بن أبي طالب فأعتقه (* ١٤) قال أبومحمد ابن حزم: لا يعتق إلا مملوك اهـ (٨:٢٧٤). (* ١٥) وللجمهور أن هذا مرسل، والخبر الموصول عن عمر وعلي ورد على خلافه، ومعنى ما رواه الزهري عن رجل عن عمر أنه أعتق لقيطا، وما روي زهير عن علي أنه أعتقه أي حكم بعتقه وحريته فقد روي ابن أبي شيبة: نا وكيع نا شعبة سألت حماد ابن أبي سليمان والحكم عن اللقيط فقالا جميعاً: هو حر فقلت: عن من؟ فقال الحكم: عن الحسن عن علي، كذا في المحلى (ص مذكور).

٤٣٩٨ ـ أخرجه ابن سعد في "الطبقات الكبرىٰ" من طريق محمد بن عمر قال: حدثني أسامة بن زيد بن أسلم عن يحي بن عبداللّٰه بن مالك عن أبيه عن جده، وذكر طريقين غيره، ذكر استخلاف عمر رحمه اللّٰه مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ٢٢٥/٣

وأورده الحافظ في "الدراية" مع الهداية" كتاب اللقيط، المكتبة الأشرفية ديوبند ٦١١/٢

(* ١٤) أخرجه الآثار الثلاثة ابن أبي شيبة في "المصنف" كتاب البيوع والأقضية، من قال اللقيط حر مكتبه مؤسسة علوم القرآن بتحقيق شيخ محمد عوامة ٢٨٢/١١، ٢٨٤، ٢٨٥ رقم ٢٢٣٢٠، ٢٢٣٢٧، ٢٢٣٣٠ النسخة القديمة رقم ٢١٨٩١، ٢١٨٩٨، ٢١٩٠١

(* ١٥) أوردها ابن حزم في "المحلى" كتاب اللقيط، ولاء القيط لمن التقطه، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٣/٧ رقم المسألة ١٣٨٥

....

حكم إسلام اللقيط

فائدة في حكم إسلام اللقيط:

قال ابن المنذر: أجمع عوام أهل العلم على أن الطفل إذا وجد في بلاد المسلمين ميتا في أي مكان وجد أن غسله ودفنه في مقابر المسلمين يجب، وقد منعوا أن يدفن أطفال المشركين في مقابر المسلمين، (فهذا كالإجماع على إسلام لقيط وجد في دار الإسلام) قال: وإذا وجد لقيط في قرية ليس فيها إلا مشرك فهو على ظاهر ما حكموا به أنه كافر، هذا قول الشافعي وأصحاب الرأي، كذا في "المغني" (٢٧٦).(* ١٦)

قلت: وعندنا فيه تفصيل، ففي كتاب اللقيط من "المبسوط": (* ١٧) العبرة بالمكان فإذا وجده في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قراهم فهو مسلم، لا فرق في ذلك بين كون ذلك المصر كان مصرا للكفار وظهرنا عليهم أولا، ولا بين كونه فيه كفار كثيرون أولا، وإن وجد في قرية من قرى أهل الذمة أو في بيعة أو كنيسة في دار الإسلام كان ذميا، وفي كتاب الدعوى: اختلفت النسخ ففي بعض النسخ: اعتبر الواجد في الفصلين، لأن اليد أقوى من المكان، ألا ترى أن الصبي المسبي مع أحد الأبوين إلى دار الإسلام يكون كافرا لا يصلى عليه إذا مات، وفي

حكم إسلام اللقيط

أورده الموفق في "المغني" كتاب القيط، آخر فصل ولا يخلوا اللقيط من أن يوجد في دار الإسلام مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣٥٢/٨ تحت رقم المسألة ٩٥٠ مكتبة القاهرة ١١٣/٦ رقم الفصل ٤٥٥٧

(* ١٧)قد بسط مسألة إسلام اللقيط وكفره الإمام السرخسي في المبسوط، كتاب اللقيط، كبر اللقيط فادعاه رجل، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢١٣/١٠، ٢١٤

....

بعض نسخه: اعتبر الإسلام أي ما يصير الولد به مسلماً نظرًا للصغير.

قال المحقق في "الفتح": "ولا ينبغي أن يعدل عن ذلك، فعلى هذا إذا وجده كافر في دار الإسلام أو مسلم في كنيسة كان مسلماً، فصارت الصور أربعا: اتفاقيتان، وهو ما إذا وجده مسلم في قرية من قرى المسلمين فهو مسلم، أو كافر في نحو كنيسة فهو كافر، واختلافيتان: وهما مسلم في نحو كنيسة، أو كافر في نحو قرية للمسلمين اهـ (٥:٣٤٦).(* ١٨)

قلت: وقد علمت أن الراجح في الاختلافيتين كونه مسلما، ويستأنس لهذا بقول النبي ﷺ: ((كل مولود يولد على الفطرة))، (* ١٩) وقوله: ((الإسلام يعلو ولا يعلى))، (* ٢٠) رواه الحاكم وأحمد وأبو داود عن معاذ بلفظ: ((الإسلام يزيد ولا ينقص)) رواته ثقات إلا أنه منقطع، كما في "العزيزي" (٢:١٢٠)(* ٢١) وليس يد الواجد كيد أحد الأبوين، فلا يقاس على الصبي المسبى مع أحد أبويه، فافهم.

(* ١٨) أورده ابن الهام في "فتح القدير" كتاب اللقيط، المكتبة الرشيدية كوئته ٣٤٦/٥ مكتبة زكريا ديوبند ١٠٧/٦

(* ١٩) أخرجه البخاري في "صحيحه" كتاب الجنائز، باب ماقيل في أولاد المشركين، النسخة الهندية ١٨٥/١ رقم ١٣٦٩ ف ١٣٨٥

وأخرجه مسلم في "صحيحه" كتاب القدر، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة إلخ النسخة الهندية ٣٣٦/٢ مكتبة بيت الأفكار ٢٦٥٨

(* ٢٠) علقه البخاري في "صحيحه" كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه إلخ النسخة الهندية ١٨٠/١ قبيل رقم ١٣٣٩ ف ١٣٥٤

(* ٢١) أخرجه الحاكم في "المستدرك" كتاب الفرائض، مكتبة نزار مصطفى الرياض ٢٨٤٨/٨، ٢٨٤٩ رقم ٨٠٠٦ النسخة القديمة ٣٤٥/٤

وأخرجه أحمد في مسنده مسند الأنصار، حديث معاذ بن جبل ٢٣٦/٥ رقم ٢٢٤٠٧

وأخرجه أبوداود في "مسنده" كتاب الفرائض" باب هل يرث الكافر المسلم؟ النسخة الهندية ٤٠٣/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٩١٢

حكم الإنفاق على اللقيط:

فائدة: قال الموفق في "المغنى": إن اللقيط إذا لم يوجد معه شيء لم يلزم الملتقط الإنفاق عليه في قول عامة أهل العلم. وقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن نفقة اللقيط غير واجبة على الملتقط كوجوب نفقة الولد، وذلك لأن أسباب وجوب النفقة من القرابة والزوجية والملك والولاء منتفية، والالتقاط إنما هو تخليص له من الهلاك وتبرع بحفظه، فلا يوجب ذلك النفقة كما لو فعله بغير اللقيط، وتجب نفقته في بيت المال، لقول عمر رضي الله عنه في حديث أبي جميلة: اذهب فهو حر، ولك ولاؤه وعليه نفقته.(* ٢٢)

وفي رواية: من بيت المال، ولأن بيت المال وارثه، وماله مصروف إليه، فتكون نفقته عليه كقرابته ومولاه، فإن تعذر الإنفاق عليه من بيت المال لكونه لا مال فيه أو كان في مكان لا إمام فيه أو لم يعط شيئا فعلى من علم حاله من المسلمين الإنفاق عليه، لقول الله تعالى: (وتعاونوا على البر والتقوى)، (* ٢٣) ولأن في ترك الإنفاق عليه هلاكه، وحفظه عن ذلك واجب كإنقاذه من الغرق، وهذا فرض كفاية إذا قام به قوم سقط عن الباقين فإن تركه الكل أثموا، ومن أنفق عليه متبرعا فلا شيء له سواء كان الملتقط أو غيره، وإن لم يتبرع بالإنفاق عليه فأنفق عليه الملتقط أو غيره محتسبا بالرجوع عليه إذا أيسر، وكان ذلك بأمر الحاكم لزم اللقيط ذلك إذا كانت النفقة قصدا بالمعروف، وبهذا:

وأورده العزيزي في "السراج المنير" مكتبة الإيمان المدينة المنورة ٢٥٣/٢

(* ٢٢) أورده الموفق في "المغني" كتاب اللقيط، مسألة وينفق عليه من بيت المال إلخ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣٥٥/٨ رقم المسألة ٩٥١ مكتبة القاهرة ١١٥/٦ رقم ٤٥٦١

(* ٢٣) سورة المائدة الآية ٢

قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وإن أنفق بغير أمر الحاكم محتسبا بالرجوع عليه فقال أحمد: تؤدى النفقة من بيت المال. وقال شريح والنخعي: يرجع عليه بالنفقة إذا أشهد عليه، وقال عمر بن العزيز: يحلف ما أنفق احتسابا فإن حلف استسعى، وقال الشعبي ومالك والثوري والأوزاعي وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعي وابن المنذر: هو متبرع به اهـ (٦: ٣٨٠).(* ٢٤)

قلت: وقد مر دليل ما ذهبنا إليه، فتذكر.

لا يكون الحكم بإسلام اللقيط يقينا بل ظاهرا:

فائدة: وفي الموضع الذي حكمنا بإسلامه إنما يثبت ذلك ظاهرا لا يقينا لأنه يحمل أن يكون ولد كافر، فلو أقام كافر بينة أنه ولده ولد على فراشه حكمنا له به، وإذا بلغ اللقيط حدا يصح فيه إسلامه وردته فوصف الإسلام فهو مسلم سواء كان ممن حكم بإسلامه أو كفره وإن وصف الكفر وهو ممن حكم بإسلامه فهو مرتد لا يقر على كفره، وبهذا قال أبو حنيفة، وذكر القاضي وجها أنه يقر على كفره، وهو منصوص الشافعي، لأن قوله أقوى من ظاهر الدار، وهذا وجه مظلم؛ لأن دليل الإسلام وجد عريا عن المعارض وثبت حكمه واستقر، فلم يجز إزالة حكمه بقوله، كما لو كان ابن مسلم، وقوله: لا دلالة فيه أصلا، لأنه لا يعرف في الحال من كان أبوه؟ ولا ما كان دينه؟ وإنما يقول هذا من تلقاء نفسه، فعلى هذا إذا بلغ استتيب ثلاثا وإلا قتل اهـ من "المغني" (٦: ٣٨٦)(* ٢٥)

(* ٢٤) أورده الموفق في "المغني" كتاب اللقيط، مسألة: وينفق عليه من بيت المال إلخ، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣٥٥/٨ رقم المسألة ٩٥١ مكتبة القاهرة ١١٥/٦، ١١٦ رقم ٤٥٦١

(* ٢٥) أورده الموفق في "المغني" كتاب اللقيط، فصل بلغ اللقيط حدايصح فيه إسلامه وردته، مكتبة القاهرة ١١٣/٦ رقم الفصل ٤٥٥٨ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣٥٢/٨ تحت رقم المسألة ٩٥٠

....

حكم ميراث اللقيط:

فـائدة: ميراث اللقيط لبيت المال، وهو قول مالك والشافعي وأحمد وأكثر أهل العـلـم، وقال شريح وإسحاق: عليه الولاء لملتقطه، لما روى واثلة بن الأسقع مرفوعاً: ((الـمرأة تحوز ثلاثة مواريث: عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه)) أخرجه أبو داود والتـرمذي، وقال: حديث حسن،(* ٢٦) وقـال عـمر لأبي جميلة في لقيطه: هو حـر ولك ولائـه وعـلـيـنا نفقته، ولنا: قول النبي ﷺ: (إنما الولاء لمن أعتق)) (* ٢٧) متـفـق عـلـيـه. ولأنـه لـم يثبـت عليه رق ولا على آبائه فلم يثبت عليه ولاء كالمعروف نسبـه، وحـديث واثلة لا يثبت، قال ابن المنذر: وخبر عمر يحتمل أنه عني بقوله: "لك ولاؤه" أي لك ولايتة والـقيـام بـه وحـفـظه، ولذلك ذكره عقيب قول عريفة: إنه رجل صـالح، وهذا يقتضي تفويض الولاية إليه لكونه مأمونا عليه دون الميراث، إذا ثبت هذا فـإن حكم اللقيط في الميراث حكم من ثبت نسبه، وانقرض أهله يدفع إلى بيت المال إذا لـم يـكن له وارث اهـ من "المغني" ملخصا (٦:٣٨٣). (* ٢٨) ودليله قوله ﷺ

(* ٢٦) أخـرجـه التـرمـذي فـي "سننه" أبواب الفرائض عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب ماجاء مايرث النساء من الولاء، النسخة الهندية ٣٢/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢١١٥

وأخـرجـه أبـو داود في "سننه" كتاب الفرائض، باب ميراث ابن الملاعنة، النسخة الهندية ٤٠٣/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٩٠٦

(* ٢٧) أخرجه البخاري في "صحيحه" كتاب الفرائض، باب الولاء لمن أعتق، النسخة الهندية ٩٩٩/٢ رقم ٦٤٩٤ ف ٦٧٥١

وأخـرجـه مسـلـم في "صحيحه" كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، النسخة الهندية ٤٩٤/١ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٥٠٤

وأخـرجـه أبـو داود فـي "سننه" كتاب الفرائض، باب في الولاء، النسخة الهندية ٤٠٤/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٩١٦

....

((فالسلطان ولي من لا ولي له))،(* ٢٩) وقد تقدم في كتاب النكاح.

وأما حديث واثلة ففيه عمر بن روبة التغلبي، قال البخاري: فيه نظر، وسئل عنه أبو حاتم الرازي، فقال: صالح الحديث، قيل: تقوم به الحجة؟ فقال: لا، ولكن صالح، وقال الخطابي: هذا الحديث غير ثابت عند أهل النقل، وقال البيهقي: لم يثبت البخاري ولا مسلم هذا الحديث لجهالة بعض رواته، كذا في "النيل" (٥: ٣٢٠).(* ٣٠) وقال الحافظ في "الفتح": قال البيهقي: ليس بثابت، وحسنه الترمذي وصححه الحاكم، وليس فيه سوى عمر بن روبة مختلف فيه، قال البخاري: فيه نظر، ووثقه جماعة اهـ (١٢: ٢٦).(* ٣١)

قلت: وهو على تقدير صحته مؤول بأن المراد باللقيط الحميل أي ولد الزنا، فإن سياق الحديث مشعر باختصاص المرأة بتلك المواريث، ولا تختص بميراث لقيطها إلا إذا حمل على ما ذكرنا، فإن قيل: إنها تختص بميراث العتيق، قلنا: تختص به حيث لا ترث معتق الغير، بخلاف الرجل فإنه يرث عتيقه وعتيق أبيه وابنه مثلا، ويحتمل أن يقال في وجه تخصيص المرأة بالذكر: إنها تأخذ من هذه الثلاثة كل المال بخلاف عامة المواريث، كذا في الإرشاد الرضى"، وفيه: أنه لا يستقيم في ولد

(* ٢٨) أورده ابن قدامة في "المغني" كتاب اللقيط، مسألة: وولاؤه لسائر المسلمين، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣٥٨/٨،٣٥٩ رقم المسألة ٩٥٢

(* ٢٩) أخرجه أبو داود في "سننه" كتاب النكاح، باب في الولي، النسخة الهندية ٢٨٤/١ مكتبة دارالسلام رقم ٢٠٨٣

(* ٣٠) أورده الشوكاني في "نيل الأوطار" كتاب الفرائض، باب ميراث ابن اللاعنة والزانية منهما إلخ مكتبة دارالحديث القاهرة ٤٥٠/٦ رقم ٢٥٦٤ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١١٥٦ رقم ٢٥٦٦

(* ٣١) أورده الحافظ في "فتح الباري" كتاب الفرائض، باب ميراث الملاعنة، مكتبة دار الريان القاهرة ٣٢/١٢ المكتبة الأشرفية ديوبند ٣٥/١٢ ـ تحت رقم ٦٤٩١ ف ٦٧٤٨

....

لاعنت عليه، ومات عن أم وابن، فللأم السدس، وللابن ما بقي، هذا هو مذهب الحنفية، كما سيأتي في باب الفرائض، فافهم.

وفي حاشية الترمذي عن "المجمع": الحديث غير ثابت عند أهل النقل، وأخذها ميراث عتيقها متفق عليه، وأما ميراث اللقيط، فمحمول على أنها أولى الناس بأن يصرف إليها تركته، لا على طريق التوارث، انتهى (٢:٣٣). (* ٣٢) وحاصله: أنها تحوز ميراث عتيقها بالعصوبة وميراث لقيطها بالتبرع، وميراث من لاعنت عنه بالفريضة، والله تعالى أعلم.

قلت: وإذ عرفت معنى قول عمر: ولك ولاؤه، ففيه دليل لما قاله علماؤنا: إن للملتقط الإنفاق عليه من ماله بغير إذن الحاكم، لأنه ولي له كوصي اليتيم، وقال الشافعي: ليس له أن ينفق بغير إذن الحاكم في موضع يجد حاكما، وإن أنفق ضمن بمنزلة ما لو كان لأبي الصغير ودائع عند إنسان فأنفق عليه منه، وذلك لأنه لا ولاية له على ماله، وإنما له حق الحضانة، ولنا ما ذكرناه، ولا نسلم أنه لا ولاية له على ماله، فقد بينا أن له أخذه وحفظه وهو أولى الناس به، والفرق بين اللقيط وبين ما قاسوه عليه أن الملتقط ينفق عليه من ماله بخلاف المستودع؛ فإنه ينفق على ولد المودع لا من ماله بل من مال أبيه، والله تعالى أعلم.

فائدة : قال الموفق في "المغني" (٦:٣٩١): (* ٣٣) إذا ادعى أحد نسب اللقيط، فلا تخلو من قسمين: أحدهما: أن يدعيه واحد ينفرد بدعواه، فإن كان المدعي رجلا مسلما حرا لحق نسبه به بغير خلاف بين أهل العلم إذا أمكن أن يكون منه،

(* ٣٢) أورده محشي سنن الترمذي في الهامش أبواب الفرائض عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ باب من يرث الولاء، النسخة الهندية ٣٢/٢

(* ٣٣) أورده الموفق في "المغني" كتاب اللقيط، مسألة ادعى نسب اللقيط مسلم وكافر، مكتبة القاهرة ١٢٣/٦ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣٦٧/٨ رقم المسألة ٩٥٤

....

لأن الإقرار محض نفع للطفل لاتصال نسبه، ولا مضرة على غيره فيه فقبل، كما لو أقر له بمال، فإن كان المقر به ملتقطه أقر في يده، وإن كان غيره فله أن ينزعه من الملتقط، لأنه قد ثبت أنه أبوه فيكون أحق بولده، كما لو قامت به بينة، وإن كان المدعي له عبدا لحق به أيضاً، واللقيط حر لأن لمائه حرمة فلحق به نسبه كالحر، وهذا قول الشافعي وغيره، غير أنه لا يثبت له حضانة لأنه مشغول به بخدمة سيده، ولا تجب عليه نفقته لأنه لا مال له، ولا على سيده لأن الطفل محكوم بحريته، فتكون نفقته في بيت المال، وإن كان المدعي ذميا لحق به لأنه أقوى من العبد في ثبوت الفراش (واللقيط مسلم)، وقال أبو ثور: لا يلحق به لأنه محكوم بإسلامه، ولنا أنه أقر بنسب مجهول النسب، وليس في إقراره إضرار بغيره فيثبت إقراره كالمسلم، وإنما يلحق به في النسب لا في الدين، ولا حق له في حضانته، (بل ينزع من يده إذا قارب أن يعقل الأديان، كما قلنا في الحضانة إذا كانت أمه المطلقة كافرة (فتح القدير).(* ٣٤)

قلت: والقسم الثاني: أن يدعي نسبه اثنان، أحدهما الملتقط، فإن كان دعواهما معاً فالملتقط أولى، لأنهما استويا في الدعوى، ولأحدهما يد فكان صاحب اليد أولى، لما رواه أبو داود والضياء عن أم جندب بنت نميلة عن أمها سويدة بنت جابر عن أمها عقيلة بنت أسمر عن أبيها أسمر بن نصر بن الطائي مرفوعا: من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له، كذا في العزيزي (٣٣٩٣).(* ٣٥)

(* ٣٤) أورده ابن الهمام في "فتح القدير" كتاب اللقيط، المكتبة الرشيدية كوئته ٣٤٥/٥ مكتبة زكريا ديوبند ١٠٦/٦

(* ٣٥) أخرجه أبو داؤد في "سننه" كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إقطاع الأرضين النسخة الهندية ٤٣٧/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٠٧١

وأورده الضياء في "الأحاديث المختارة" أسمر بن مضرس- رضي الله عنه - مكتبة دار خضر بيروت ٢٢٧/٤ رقم ١٤٣٤

وأورده العزيزي في "السراج المنير"، مكتبة الإيمان المدينة المنوة ٣٠٠/٤

....

وأحـاديـث الضياء صحاح عند السيوطي، كما ذكره في مقدمة "كنز العمال"، (* ٣٦) وأمـا إذا ادعيـاه عـلى التعاقب فالسابق من الملتقط والخارج أولى للحديث الـمـذكـور، قـال الـمـحقق في "الفتح": وإن ادعياه معا فالملتقط أولى، ولو كان ذميا والـخـارج مسـلـمـا لاستـوائهـما في الدعوى ولأحدهما يد فكان صاحب اليد أولى، ويحكم بإسلام الولد، ثم ثبوت النسب بمجرد دعوى الخارج استحسان، والقياس أن لا يثبـت إلا ببينة، لأنه يتضمن إبطال حق ثابت بمجرد دعواه، وهو حق الحفظ الثابت لـلـمـلتقط، وحق الولاء الثابت لعامة المسلمين، وجه الاستحسان أنه إقرار للصبي بما يـنـفـعـه لأنه يتشرف بالنسب، ويتأذى بانقطاعه إذ يعير به، ويحصل له من يقوم بتربيته ومـؤنته راغبا في ذلك غير ممتن به، ويد الملتقط ما اعتبرت إلا لحصول مصلحته هذه لا لذاتها، ولا لاستحقاق ملك، وهذا مع زيادة حاصل بهذه الدعوة، فيقدم عليه.

ولـو ادعـاه اثـنـان خـارجان معاً ووصف أحدهما علامة في جسده فطابق فهو أولـى به من الآخر، إلا أن يقيم الآخر البينة فيقدم على ذي العلامة، أو كان مسلما وذو الـعـلامة ذمـي فيـقـدم الـمسـلـم، ولو أقاما البينة، وأحدهما ذمي كان ابنا للمسلم، لأن لـلعلامة أصل في الشريعة، قال اللّٰه تعالى: (تعرفهم بسيماهم) (* ٣٧) وقال: (إن كان قـميصه قد من قبل)(* ٣٨) الآية، وإنـمـا شأن العلامة ترجيح أحد سببى الاستحقاق عـلـى الآخـر لا إثبـات الاستـحـقـاق بهـا، فـلا يرد دعوى اللقطة بالوصف لأن سبب الاستـحـقاق هناك ليس مجرد الدعوى بل البينة، فلو قضى له لكان إثبات الاستحقاق ابتـداء بـالـعلامة وذلك لا يجوز، ولولـم يصف أحدهما علامة كان ابنهما لاستوائهما

(* ٣٦) أورده عـلـي الـمـتـقـي الهـندي في "كنز العمال" ديباجة قسم الأقوال من جمع الجوامع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٨/١

(* ٣٧) سورة البقرة، الآية ٢٧٣

(* ٣٨) سورة يوسف، الآية ٢٦

....

في سب الاستحقاق وهو الدعوى، وكذا لو أقاما وهما مسلمان، ولو كان دعوة أحدهما سابقة على الأخرى كان ابنه، ولو وصف الثاني علامة لثبوته في وقت لا منازع له فيه، وإنما قدم ذو العلامة للترجيح بها بعد ثبوت سببى الاستحقاق بينهما، وكلما لم يترجح دعوى واحد من المدعيين يكون ابن لهما، وعند الشافعي (وأحمد) يرجع إلى القافة على ما قدمنا في باب الاستيلاء، كذا في 'فتح القدير" (٥:٣٤٤و٣٤٥).(* ٣٩)

تضعيف ما عزاه ابن المنذر إلى الحنفية في هذا الباب:

قلت:وبهذا التفصيل ظهر ضعف ما ذكره ابن المنذر، كما في "المغنى": إذا كان عبد امرأته أمة في أيديهما صبي، فادعى رجل من العرب امرأته عربية أنه ابنه من امرأته فأقام العبد بينة بدعواه أنه ابنه فهو ابنه في قول أبي ثور وغيره، وقال أصحاب الرأي: يقضى به للعربي للعتق الذي يدخل فيه اهـ (٦:٣٩٥).(* ٤٠)

فنسبة هذا القول إلى الحنفية بهذه الصورة باطلة قطعا، فإن ذا اليد عندهم أولى من الخارج إذا لم يكن لواحد منهما بينة، وكذا السابق في الدعوى مقدم على المتأخر، وإنما يقدم المسلم على الكافر، والحر على العبد إذا لم يكن دعوى أحدهما مرجحة على الآخر باليد أو بالسبق أو بالبينة بأن ادعيا معاً وكلاهما خارجان، أو أقاما البينة وليست إحداهما أكثر إثباتا، قال في "العناية شرح الهداية": إذا ادعى اللقيط الحر والعبد وهما خارجان أو المسلم والذمي وهما خارجان دعوى مجردة فالحر أولى من

(* ٣٩) أورده ابن الهمام في "فتح القدير" كتاب اللقيط، المكتبة الرشيدية كوئته ٣٤٤/٥، ٣٤٥ مكتبة زكريا ١٠٦/٦

(* ٤٠) أورده ابن قدامة في "المغني" كتاب اللقيط، آخر مسألة ادعى نسب اللقيط مسلم وكافر مكتبة القاهرة ١٢٥/٦ رقم ٤٥٧٣ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣٧١/٨ رقم المسألة ٩٥٤

....

العبد والمسلم أولى من الذمي، وكذلك إذا أقاما البينة وليست إحداهما أكثر إثباتا، وأما إذا كان النزاع بين الملتقط والخارج فالترجيح باليد لقوتها، فإن الملتقط إذا كان ذميا فهو أولى من المسلم الخارج اهـ. (* ٤١) وقال المحقق في "الفتح": والحر في دعوته للّقيط أولى من العبد، يعني إذا ادعياه، وهما خارجان اهـ(٥:٣٤٦). (* ٤٢) فلو كان العبد صاحب اليد كان أولى من أخر، فافهم.

والعجب من "الموفق" أنه كيف يطعن الحنفية بأن قولهم هذا غير صحيح؛ لأن العرب وغيرهم في أحكام الله ولحوق النسب بهم سواء، وقد ذكر قبل ذلك بورقتين أنه ليس للعبد التقاط الطفل المنبوذ إذا وجد من يلتقط سواه، لأن منافعه لسيده فلا يذهبها في غير نفعه إلا بإذنه، ولأنه لا يثبت على اللقيط إلا الولاية، ولا ولاية للعبد، فإن التقطه لم يقر في يديه إلا أن يأذن له السيد اهـ (٦:٣٨٧). (* ٤٣) فإذا كان العبد ممنوعاً من التقاط اللقيط فكيف يكون ادعائه نسب اللقيط أرجح من ادعاء الحر نسبه، وهما خارجان ليس واحد منهما سابقا، ولا صاحب اليد، ولا لأحد منهما بينة تشهد له؟ فافهم.

حكم ما لو ادعت اللقيط امرأة:

فائدة: قال المحقق في "الفتح": ولو ادعته امرأة لا يقبل إلا ببينة، لأن فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج، وإن ادعته امرأتان وأقامتا البينة، فهو ابنهما عند

(* ٤١) أورده البابرتي في "العناية" مع "فتح القدير" كتاب اللقيط، المكتبة الرشيدية كوئته ٣٤٦/٥ مكتبة زكريا ديوبند ١٠٩/٦

(* ٤٢) أورده ابن الهمام في " فتح القدير" كتاب اللقيط، المكتبة الرشيدية كوئته ٣٤٦/٥ مكتبة زكريا ديوبند ١٠٧/٦

(* ٤٣) أورده الموفق في "المغني" كتاب اللقيط، فصل وليس للعبد التقاط الطفل المنبوذ، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣٦٣/٨ تحت رقم المسألة ٩٥٣، مكتبة القاهرة ١٢٠/٦ رقم ٤٥٦٧

أبـي حـنيـفة في رواية أبي حفص، وعندهما لا يكون ابن واحدة منهما، وهو رواية أبي سليمان عنه اهـ (٣٤٥:٥).(* ٤٤)

وذكـر الـمـوفق في "المغني" عن أحمد في دعوة المرأة ثلاثة وجوه: الأولى: أن دعوتها تقبل، ويلحقها نسبه لأنها أحد الأبوين فيثبت النسب بدعوتها كالأب. الثانية: إن كـان لهـا زوج لـم يثبـت الـنسب بدعوتها بغير إقراره ورضاه وإن لم يكن لها زوج قبلـت دعواها. الثالثة: إن كان لها إخوة، أو نسب معروف لا تصدق إلا ببينة، وإن لم يـكن لها دافع لم يحل بينهما وبينه. قال الموفق: ويحتمل أن لا يثبت النسب بدعوتها بـحال، وهذا قول الثوري والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأى، قال ابن المنذر: أجمع كـل مـن نـحفظ عنه من أهل العلم على أن النسب لا يثبت بدعوة المرأة لأنها يمكنها إقـامة البينة على الولادة فلا يقبل قولها بمجرده، ثم نصر الموفق الرواية الأولى، واحتج بـما في قصة داود وسليمان عليهما السلام حين تحاكم إليهما امرأتان كان لهما ابنان فـذهـب الـذئـب بـأحـدهـما فادعت كل واحدة منهما أن الباقي ابنها وأن الذى أخذ الـذئـب ابـن الأخـرى، فـحـكـم بـه داود للكبرى، وحكم به سليمان للصغرى بمجرد الـدعوى منهما اهـ (٣٩٣:٦). (* ٤٥) والـحـديث أخرجه الشيخان والنسائي، كما في "جمع الفوائد" (١٧٥:٢).(* ٤٦)

(* ٤٤) أورده ابـن الـهـمـام فـي "فتـح الـقـديـر" كتاب اللقيط، المكتبة الرشيدية كوئته ٣٤٥/٥ مكتبة زكريا ١٠٦/٦

(* ٤٥) أورده الـمـوفـق في "المغني" كتاب اللقيط، مسألة ادعى نسب اللقيط مسلم و كافر، مكتبة القاهرة ١٢٤/٦،١٢٥ رقم المسألة ٤٥٧٢، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣٧٠/٨ رقم المسألة ٩٥٤

(* ٤٦) أخـرجـه البـخـاري في "صحيحه" كتاب الأنبياء، باب قول الله تعالى "ووهبنا لداود سليمان إلخ، النسخة الهندية ٤٨٧/١ رقم ٣٣١٢ ف ٣٤٢٧

وأخرجه مسلم في "صحيحه" كتاب الأقضية، باب اختلاف المجتهدين، النسخة الهندية ٧٧/٢

....

الرد على الموفق حيث احتج على صحة ادعاء المرأة اللقيط بقصة قضاء داود و سليمان عليهما السلام

ولا حجة له فيه لكونه واردا على خلاف ما ذهب إليه في دعوة المرأتين، فقد نص على أنهما إن كانتا جميعا ممن تسمع دعوتهما فهما في إثباته بالبينة، أو كونه يرى القافة مع عدمها كالرجلين اهـ (٦:٤٠٤).(*٤٧)

وقد اعترف بأن داود حكم به للكبرى، وحكم به سليمان للصغرى بمجرد الدعوى منهما من غير بينة ولا رجوع إلى القافة، فإن احتج به على ثبوت النسب بدعوة المرأة احتججنا به على بطلان القيافة، وعدم جواز الحكم بها، لا يقال: لعلهما حكما بالنص، فلم يكن لهما حاجة إلى القافة، لأنا نقول: لو كان داود حكم بالنص لما ساغ لسليمان أن يحكم بخلافه، وعدم حكم سليمان بالنص ظاهر من احتياله على إظهار الحق بالتهديد، حيث قال: ائتوني بالسكين أشقه بينهما، فالصحيح أن كلاهما حكم بالاجتهاد، فإن قيل: فكيف حكم داود للكبرى من غير دليل؟ قلنا: يحتمل أن الولد الباقي كان في يد الكبرى، وعجزت الأخرى عن إقامة البينة.

قال القرطبي: وهذا تأويل حسن جار على القواعد الشرعية، وليس في السياق ما يأباه، ولا يمنعه، فإن قيل: فكيف ساغ لسليمان نقض حكمه؟ فالجواب أنه لم يعمد إلى نقض الحكم، وإنما احتال بحيلة لطيفة أظهرت ما في نفس الأمر،

مكتبة بيت الافكار رقم ١٧٢٠ او اخرجه النسائي في الكبرى كتاب القضاء باب نقض الحاكم ماحكم به غيره إلخ مكتبة دار الكتب العلمية بيروت ٤٧٣/٣ رقم ٥٩٦٠ واورده محمد بن سليمان الروداني في جمع الفوائد كتاب المناقب ما ورد في ذكر بعض الانبياء و مناقبهم مكتبة دار ابن حزم ٨٣٣٠/٣

(*٤٧) أورده الموفق في "المغني" كتاب اللقيط، فصل ادعت امرأتان نسب ولد لقيط، مكتبة القاهرة ١٣١/٦ رقم ٤٥٨١، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣٨١/٨ تحت رقم المسألة ٩٥٤

وذلك أنهما لما أخبرتا سليمان بالقصة فدعا بالسكين ليشقه بينهما ولم يعزم على ذلك في الباطن وإنما أراد استكشاف الأمر فحصل مقصوده لذلك لجزع الصغرى الدال على عظيم الشفقة وعدم جزع الكبرى وقولها: نعم، اقطعوه، كما في رواية عند النسائي من طريق مسكين بن بكير عن شعيب (فتح الباري ٤٧:١٢).(* ٤٨)

ولم يلتفت إلى إقرارها بقولها: "هو ابن الكبرى" لأنه علم أنها آثرت حياته، فظهر له من قرينة شفقة الصغرى وعدمها في الكبرى، مع ما انضاف إلى ذلك من القرينة الدالة على صدقها ما هجم به على الحكم بصغرى، ويحتمل (بل هذا هو الظاهر) أن تكون الكبرى في تلك الحالة اعترفت بالحق حين قال لها سليمان: لو كان ابنك لم ترض أن يقطع، زاده النسائي من طريق بشير ابن نهيك عن أبي هريرة (فتح الباري ص ٤٨).(* ٤٩)

قال النووي: إن سليمان فعل ذلك تحيلا على إظهار الحق، فكان كما لو اعترف المحكوم بعد الحكم أن الحق لخصمه، وفيه استعمال الحيل في الأحكام لاستخراج الحقوق، ولا يتأتى ذلك إلا بمزيد الفطنة وممارسة الأحوال، كذا في "فتح الباري" ملخصاً (٣٣٥:٦).(* ٥٠)

(* ٤٨) أورده الحافظ في "فتح الباري" كتاب أحاديث الأنبياء، باب قول الله تعالى "ووهبنا لداود سليمان إلخ المكتبة الأشرفية ٥٧٥/٦، مكتبة دار الريان القاهرة ٥٣٦/٦ تحت رقم ٣٣١٢ ف ٣٤٢٧

(* ٤٩) أورده الحافظ في "فتح الباري" كتاب أحاديث الأنبياء، باب قول الله تعالى "ووهبنا لداود سليمان إلخ المكتبة الأشرفية ٥٧٥/٦، مكتبة دار الريان القاهرة ٥٣٦/٦ تحت رقم ٣٣١٢ ف ٣٤٢٧

(* ٥٠) أورده الحافظ في "فتح الباري" كتاب أحاديث الأنبياء، باب قول الله تعالى "ووهبنا لداود سليمان إلخ المكتبة الأشرفية ٥٧٥/٦، مكتبة دار الريان القاهرة ٥٣٦/٦ تحت رقم ٣٣١٢ ف ٣٤٢٧

....

قلت: ولا يخفى أن كل واحدة من المرأتين كانت ذات ولد عند أهل بلدها معروفة بذلك، وكان ولد كل منهما معروف النسب قبل هذه الدعوة، وقبل التحاكم إلى السلطان، وإنما كان النزاع في تعيين الباقي بعد أخذ الذئب واحدا من ولديهما، فالحديث ليس من باب دعوة المرأة اللقيط في شيء، لأنه لم يكن الولد لقيطا، ولا المرأة مدعية نسبها، وإنما كانت كل واحدة منهما تدعي أن الباقي ولدها والهالك ولد الأخرى، فلا حجة فيه لمن يجيز استلحاق المرأة بالزوج، فافهم.

قال الحافظ في "الفتح": قال ابن بطال: أجمعوا على أن الأم لا تستلحق بالزوج ما ينكره (إذا لم يكن ولد على فراشه)، فإن أقامت البينة قبلت حيث تكون في عصمته، فلو لم تكن ذات زوج، وقالت لمن لا يعرف له أب: هذا ابني، ولم ينازعها فيه أحد فإنه يعمل بقولها وترثه ويرثها ويرثه إخوته لأمه، ونازعه ابن التين، فحكي عن ابن القاسم، لا يقبل قولها إذا ادعت اللقيط اهـ (٤٧:١٢)،(* ٥١) أي إلا إذا أقامت البينة، كما تقدم.

إذا استوت دعوتا المرأتين من كل وجه كان الولد بينهما:

قلت: وفي قول سليمان: اقطعوه نصفين لهذه نصف ولهذه، نصف، دليل على أنه إذا استوت دعوة المرأتين من كل وجه بأن أقامت كل واحدة منهما البينة على أن اللقيط ولدها كان الولد بينهما، كما قاله أبو حنيفة في رواية أبي حفص عنه، فإنه إنما قال: ائتوني بالسكين واقطعوه نصفين لاكتشاف الأمر، ولم ينكشف الأمر بهذه الحيلة جعله بينهما، هذا هو الظاهر المتبادر من كلامه، وقال الموفق في "المغني": وإن ألحقته القافة بأمين لم يلحق بهما وبطل قول القافة، لأنا نعلم خطأه بيقين، وقال أصحاب الرأي: يلحق بهما بمجرد الدعوى، ولنا أن كونه منهما محال يقيناً، فلم يجز الحكم به،

(* ٥١) أورده الحافظ في "فتح الباري" كتاب الفرائض، باب إذا ادعت المرأة ابنا، مكتبة دار الريان القاهرة ٥٦/١٢ المكتبة الأشرفية ديوبند ٦٥/١٢ تحت رقم ٦٥١١ ف ٦٧٦٩

....

وفارق الرجلين، فإن كونه منهما ممكن، فإنه يجوز اجتماع النطفتين لرجلين في رحم امرأة، فيمكن أن يخلق منهما ولد، كما يخلق من نطفة الرجل والمرأة اهـ (٤٠٥:٦).(* ٥٢)

قلنا: قد تقرر في الأصول إذا تعارضت الدعوتان أو البينتان ولم يترجح إحداهما على الأخرى تساقطتا وصارتا كالعدم، وحكم الحاكم بالمدعى بينهما لاستوائهما، وعدم جواز الترجيح بلا مرجح، بدليل ما رواه الخمسة إلا الترمذي عن أبي موسى: أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في دابة ليس لواحد منهما بينة فجعله بينهما نصفين، ورواه أبو داود عنه بلفظ: أن رجلين ادعيا بعيرا فبعث كل منهما بشاهدين، فقسمه النبي ﷺ بينهما نصفين، كذا في نيل الأوطار (٥٦٧:٨). (* ٥٣) هذا هو الأصل في تعارض الدعوتين أو البينتين، وبه حكم سليمان عليه السلام في الولد الذي تنازعت فيه المرأتان، فهو الحق الذي لإيحاد عنه، وما ذكره "الموفق" من التعليل لا يسمع بمعرض النص، والعجب منه يحتج بقصة سليمان على قبول دعوة المرأة نسب اللقيط، ولا يحتج به في جعل الولد بين المرأتين إذا استوت دعوتاهما، فافهم، ولا تعجل في الإنكار على الحنفية، فإنهم أشد الناس اتباعاً للآثار ولله الحمد.

(* ٥٢) أورده الموفق في "المغني" كتاب اللقيط، فصل ادعت امرأتان نسب ولد لقيط مكتبة القاهرة ١٣١/٦ رقم ٤٥٨١ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣٨١/٨ تحت رقم المسألة ٩٥٤

(* ٥٣) أورده الشوكاني في "نيل الأوطار" كتاب الأقضية والأحكام، باب تعارض البينتين والدعوتين مكتبة دارالحديث القاهرة ٦٢٩/٨ تحت رقم ٣٩٢٩ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٧٢٨ رقم ٣٩٧٢

والحديث أخرجه أبو داود في "سننه" كتاب القضاء، باب الرجلان يدعيان شيئاً إلخ النسخة الهندية ٥٠٩/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٣٦١٣

وأخرجه النسائي في "الصغرى" كتاب آداب القضاة، القضاء فيمن لم تكن له بينة، النسخة الهندية ٢٦٤/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٥٤٢٦

....

الرد على ابن حزم في طعنه على أبي حنيفة في الباب:

وظهر بما ذكرنا سخافة قول ابن حزم في "المحلى"، حيث قال: والعجب أنهم قالوا: لم يحكم أبو حنيفة بأن الولد يكون ابن امرأتين محققا أن كل واحدة منهما ولدته، ولكن أوجب لكل واحدة منهما حق الأمومة، فقلنا: وهذا جور وظلم وباطل بلا شك أن يوجب بغير أم حكم أم بلا نص قرآن ولا سنة، ولا قول أحد من خلق الله تعالى قبله إلخ (١٠:١٥٢).(* ٥٤)

قلنا: فما تقول في رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في دابة ليس لواحد منهما بينة، أو بعث كل منهما بشاهدين هل كانا صادقين جميعاً؟ كلا بل كان أحدهما كاذبا بيقين، ولكن النبي ﷺ جعلها بينهما نصفين، فهل تقول هذا جور وظلم أن يوجب بغير المالك حكم المالك؟ فما هو جوابك فهو جوابنا، ولا يخفى أنه ﷺ إنما جعلها بينهما لعدم علمه بالصادق من الكاذب، وعدم معرفته بالمالك عينا، فكذلك جعل أبو حنيفة الولد بين المرأتين لعدم العلم بالصادقة من الكاذبة وعدم المعرفة بالأم عينا، وأيضاً فما تقول في سليمان عليه الصلاة والسلام حين قال: اقطعوه نصفين لهذه نصف ولهذه نصف. ولم يقل كقولك: اقرعوا بينهما، أو ادعوا له القافة فهل لأحد بعد ذلك أن يرمي أبا حنيفة بأنه أتي بقول لم يقله أحد قبله، ولا يساعده نص قرآن ولا سنة؟ وأي نص أقوى من هذا الحديث الذي مما أخرجه الشيخان

وأخرجه ابن ماجة في "سننه" كتاب الأحكام، باب الرجلين يدعيان السلعة، النسخة الهندية ١٦٨/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٣٣٠

وأخرجه أحمد في "مسنده" مسند الكوفيين، حديث أبي موسىٰ الأشعري ٤٠٢/٤ رقم ١٩٨٣٢

(* ٥٤) أورده ابن حزم في "المحلى" وطعن على أبي حنيفة ورد عليه وقال: هذا جور وظلم باطل بلا شك إلخ أحكام القيافة، قصة خلق الإنسان في الرحم، تحت مسألة ١٩٤١ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٤٤/٩

....

والنسائي مرفوعاً، وأيده النصوص الواردة في تعارض البينتين والدعوتين؟ وأيضاً فما تقول في رجلين أو رجال تزوجوا بجهالة امرأة ووطئوها في طهر واحد، أو ابتاع رجلان أو رجال أمة فوطئوها كلهم في طهر واحد، ولم يعرف أيهما الأول فظهر بها حمل فأتت بولد فتداعوه جميعا؟

فإن قلت: يقرع بينهم فأيهم خرجت قرعة ألحق به الولد وقضى عليه لخصومه بحصتهم من الدية، كما في "المحلى" (١٠:١٤٨). (* ٥٥) قيل: هذا جور وظلم أن يغرم الأب دية ابنه لغير الآباء، فإن قلت: قد روي ذلك عن علي، قلنا: فقد روى التشريك عن سليمان عليه السلام وأقره النبي ﷺ.

وأما قول الموفق: وفارق الرجلين فإن كونه منهما ممكن، ويجوز اجتماع النطفتين لرجلين في رحم امرأة إلخ. فباطل لا يساعده نص ولا برهان، غير ما رواه من قول القافة، وأخلق به أن يكون غلطا وباطلا، والثابت عن رسول الله ﷺ يكذب جواز كون ولد من مني رجلين، وهو ما رواه مسلم بسنده عن ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: ((إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح)) (* ٥٦) الحديث، فصح يقينا أن ابتداء العدد من حين وقوع النطفة، وبلا شك أن الدقيقة التي تقع فيها النطفة هي غير الدقيقة إلى يقع فيها مني الواطئ الثاني، فلو جاز أن يجمع المائان فيصير منها ولد واحد لكان العدد مكذوبا فيه، لأنه إن عد من حين وقوع النطفة الأولى، فهو للأول وحده، فلو استضاف إليه الثانى لابتداء العدد من حين حلول المنى

(* ٥٥) أورده ابن حزم في "المحلى" أحكام القيافة، مسألة: فإن تزوج رجلان بجهالة امرأة في طهر واحد، مكتبه دارالكتب العلمية بيروت ٣٣٩/٩ رقم المسألة ١٩٤١

(* ٥٦) أخرجه البخاري في "صحيحه" كتاب بدء الخلق، باب ذكر الملائكة، النسخة الهندية ٤٥٦/١ رقم ٣١٠٤ ف ٣٢٠٨

....

الثاني فكان يكون في بعض الأربعين يوما نقص وزيادة بلا شك، والقافة أولى بالكذب، وأهله من النبي الصادق المصدوق ﷺ، فليس تشريك الرجلين في الولد لجواز كونه منهما، بل لتعارض الدعوتين واستواء هما من كل وجه، وعدم جواز الترجيح بلا مرجح، فكذلك المرأتان، وقد تقدم اختلاف الرواية في ذلك عن أبي حنيفة، فقد روى أبو سليمان عنه كقولهما: إنه لا يكون ابن واحدة منهما، ولو ادعاه رجلان لا يلحق بأكثر من اثنين عند أبي يوسف، وهو رواية عن أحمد، وعند محمد لا يلحق بأكثر من ثلاثة، وقال الشافعي: لا يلحق بأكثر من واحد، كذا في "المغني" (٦:٤٠١و٤٠٢).(* ٥٧)

وأما ما ذكره ابن حزم في "المحلى"، قال أبو حنيفة: هو ابنهم كلهم ولو كانوا ألفاً إلخ (٦:١٥٠).(* ٥٨) فلم نجد له أصلا في كتب القوم، وإن صح عنه ذلك، فلا لوم عليه لما عرفت أنه قد ذهب في ذلك إلى الآثار الواردة في تعارض الدعويين والبينتين، وهي بالإجماع تعم الاثنين والثلاثة والمائة والألف، فلو ادعى ألف دابة بعينها ولا بينه، أو أقام كل واحد منهم بينة حكم الحاكم باشتراكهم كلهم فيها، فكذلك ههنا، وليس معنى ذلك كونهم كهم آباء لهذا الولد حقيقة، بل فيه بيان أن دعوى كل واحد منهم مساوية لدعوى الآخرين، ولا مرجح فجعلنا المدعي بينهم

وأخرجه مسلم في "صحيحه" كتاب القدر، باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه إلخ النسخه الهندية ٣٣٢/٢ مكتبة بيت الأفكار رقم ٢٦٤٣

وأخرجه أبو داود في "سننه" كتاب السنة، باب في القدر، النسخة الهندية ٦٤٨/٢ رقم ٤٧٠٨

(* ٥٧) أورده الموفق في "المغني" كتاب اللقيط، فصل ادعىٰ نسب اللقيط أكثر من اثنين إلخ مكتبة القاهرة ١٢٩/٦، ١٣٠ رقم ٤٥٧٩ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣٧٨/٨، ٣٧٩ تحت رقم المسألة ٩٥٤

(* ٥٨) أورده ابن حزم في "المحلى" أحكام القيافة، الرد على من لم ير "القيافة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٤٢/٩ تحت رقم المسألة ١٩٤١

لـعدم جواز الترجيح بلا مرجح شرعاً وعقلا، والمرء يؤخذ بإقراره، فيرث الولد من كل واحـد منهم ميراث الابن كاملا، ولا يرثون منه إلا ميراث أب واحد فقط لاستحالة أن يكون الرجل ابنا لأكثر من واحد، والله تعالى أعلم.

كتاب اللقطة

باب التقاط اللقطة أفضل بشرط الإشهاد عليها ويجب إذا خاف الضياع

٤٣٩٩ـ أخبرنا عبد الوهاب الثقفي ثنا خالد الحذاء عن أبي العلاء يزيد بن عبد الله بن الشخير عن مطرف بن عبد الله عن عياض بن حمار عن رسول الله ﷺ قال: ((من أصاب لقطة فليشهد ذا عدل ثم لا يكتم، وليعرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء)) رواه إسحاق بن راهويه في مسنده (زيلعي ٢:١٦٢). قلت: رجاله رجال الصحيح إلا عياض بن حمار فهو من رجال مسلم صحابي سكن البصرة (تقريب ١٦٥). والحديث أخرجه أبو داود من طريق الحذاء بسنده بلفظ: فليشهد ذاعدل أو ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب فإن وجد صاحبها فليردها عليه الحديث. قال المنذري: وأخرجه "النسائي" و "ابن ماجة" (عون المعبود ٢:٦٦).

كتاب اللقطة

باب التقاط اللقطة أفضل بشرط الإشهاد عليها ويجب إذا خاف الضياع

قوله: حدثنا عبد الوهاب الثقفي إلخ قال المحقق في "الفتح": ثم اختلف في صفة رفعها، فنقل عن المتقشفة: إنه لا يحل، لأنه مال الغير فلا يضع يده عليه بغير إذنه،

باب التقاط اللقطة أفضل بشرط الإشهاد عليها

٤٣٩٩ ـ أخرجه أبو داؤد في سننه بسند صحيح، كتاب اللقطة، النسخة الهندية ٢٤٠/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٧٠٩

....

وعـن بعض التابعين وبه قال أحمد: يحل، والترك أفضل، وعامة الفقهاء على أنه مـنـدوب إليـه، وقيـده الطحاوي وغيره بما إذا كان يأمن على نفسه، فإن كان لا يأمن يتـركهـا، ولأنـه يـجوز أن تصل يد خائن إليها، فإن غلب على ظنه ذلك إن لم يأخذها فـفـي "الـخـلاصة": يـفتـرض الـرفض، ولا رفعها ثم بدأ له أن يضعها مكانه ففي ظاهر الرواية: لا ضمان عليه اهـ (٣٤٩:٥). (* ١) وقال الحافظ في "الفتح": أشارالبخاري إلـى الـرد عـلـى مـن كره اللقطة، ومن حجتهم حديث الجارود مرفوعاً: ضالة المسلم حـرق الـنار أخرجه النسائي بإسناد صحيح، (* ٢) وحـمل الجمهور ذلك على من لا يـعـرفهـا، وحـجتهـم حديث زيد بن خالد عند مسلم: من أوى الضالة فهو ضال ما لم يعرفها، (* ٣) ومـن ثـم كـان الأرجح من مذاهب العلماء أن ذلك يختلف باختلاف

وأخـرجـه ابـن مـاجة فـي سـننه بسند صحيح، كتاب اللقطة، باب اللقطة، النسخة الهندية ١٨٠/٢ مكتبة دارالسلام رقم ٢٥٠٥

وأخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب اللقطة، الإشتهاد على اللقطة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤١٨/٣ رقم ٥٨٠٨

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب اللقطة، مكتبة دار نشر الكتب الإسلامية لاهور ٤٦٦/٣

ونقله شمس الحق العظيم آبادي في عون المعبود، كتاب اللقطة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٩٠/٥ رقم ١٧٠٦

وفـي سـنـده عيـاض بـن حـمـار من رجال مسلم والأديعة، كما ذكره الحافظ في تقريب التهـذيـب، حـرف العين، مكتبة دار العاصمة الرياض ٧٦٤ رقم ٥٣٠٩ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤٣٧ رقم ٥٢٧٤ وبقية رجاله رجال الصحيح.

(* ١) ذكـره ابـن الهمام في فتح القدير، كتاب اللقطة، المكتبة الرشيدية كوئته ٣٤٩/٥ مكتبة زكريا ديوبند ١١١/٦

(* ٢) أخـرجـه الـنسـائي في السنن الكبرى، كتاب اللقطة، الإشتهاد على اللقطة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤١٨/٣ رقم ٥٨١٠

....

الأحوال والأشخاص، فمتى رجح أخذها وجب أو استحب، ومتى رجح تركها حرم أو كره، وإلا فهو جائز اهـ (٦٧:٥).(* ٤)

قلت: وفي الأثر دليل على أن من أخذ اللقطة فليشهد عليها، وإن لم يشهد وقال الآخذ: أخذته للمالك، وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا يضمن، وبه قال الشافعي ومالك وأحمد، قالوا: إن أخذ مال الغير إنما يكون سببا للضمان إذا لم يكن بإذن الشرع، فأما بإذنه فلا، والجواب أن إذن الشرع مقيد بالإشهاد عندالإمكان، نعم إذا لم يمكنه عند الرفع أو خاف إنك أشهد أخذها منه ظالم فتركه لا يضمن بالإجماع، والقول قوله مع يمينه كذا في "فتح القدير" (٣٥٠:٥). وفي "الهداية": ويكفيه في الإشهاد أن يقول: من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على، كانت اللقطة واحدة أو أكثر لأنه اسم جنس اهـ، (* ٥) ولا يجب أن يعين ذهبا أو فضة خصوصاً في هذا الزمان (فتح القدير)(* ٦) وفي السبل: أفاد هذا الحديث زيادة وجوب الإشهاد بعدلين على التقاطها، وقد ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، وهو أحد قولي الشافعي، وذهب مالك وأحد قولي الشافعي إلى أنه لا يجب الإشهاد لعدم ذكره في الأحاديث الصحيحة، فيحمل على الندب، وقال الأولون: هذه الزيادة

(* ٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللقطة، باب في لقطة الحاج، النسخة الهندية ٨٠/٢ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٧٢٥

(* ٤) ذكره الحافظ في "فتح الباري" كتاب اللقطة، باب هل يأخذ اللقطة ولايد عها إلخ مكتبة دار الريان ١١٠/٥، ١١١، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١١٦/٥ قبل شرح الحديث ٢٣٧٣ ف ٢٤٣٧

(* ٥) ذكره برهان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب اللقطة، المكتبة الأشرفية ٢/ والمكتبة البشرى كراتشي ٤/

(* ٦) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب اللقطة، المكتبة الرشيدية كوئته ٣٥٠/٥ مكتبة زكريا ديوبند ١١٢/٦، ١١٣

٤٤٠٠ـ عن: زيد بن خالد الجهني قال: جاء رجل فسأل النبيﷺ عن اللقطة، فذكر الحديث وفيه قال: فضالة الغنم؟ قال: هى لك أو لأخيك أو للذئب الحديث، أخرجه الأئمة الستة في كتبهم (زيلعي ٢:١٢٣)، وفي لفظ البخاري: "خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب" (فتح الباري ٥:٦١).

بعد صحتها يجب العمل بها فيجب الإشهاد، ولا ينافي ذلك عدم ذكره في الأحاديث، والحق وجوب الإشهاد (عون المعبود ٢:٦٦).(*٧)

قوله: عن زيد بن خالد إلخ قلت: في قوله ﷺ: خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب، دلالة على فضيلة رفع ما يتطرق إليه احتمال الضياع، وبه قال الجمهور كما مر، وإذا غلب على ظنه يجب لما فيه من إضاعة المال المنهي عنها، والله تعالى أعلم.

(*٧) ذكره شمس الحق العظيم آبادي في عون المعبود، كتاب اللقطة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٩٠/٥ تحت رقم الحديث ١٧٠٦

٤٤٠٠ـ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب اللقطة، باب إذا جاء صاحب اللقطة بعد سنة ردها عليه، النسخة الهندية ٣٢٩/١ رقم ٢٣٧٢ ف ٢٤٣٦

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللقطة، النسخة الهندية ٧٨/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم ١٧٢٢

وأخرجه أبو داؤد في سننه، كتاب اللقطة، النسخة الهندية ٢٣٩/١ مكتبة دارالسلام رقم ١٧٠٤

وأخرجه الترمذي في جامعه، أبواب الأحكام، باب ماجاء في اللقطة إلخ النسخة الهندية ٢٥٥/١، مكتبة دارالسلام رقم ١٣٧٢

وأخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب اللقطة، باب ضالة الإبل والبقر والغنم، النسخة الهندية ١٨٠/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٥٠٤

وأخرجه النسائي في الكبرى روايات عديدة باختلاف الألفاظ، كتاب اللقطة، الأمر بتعريف اللقطة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤١٩/٣ رقم ٥٨١١ إلى ٥٨١٧

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب اللقطة، مكتبة دار نشر الكتب لاهور ٤٦٨/٣

ونقله الحافظ في فتح الباري، كتاب اللقطة، باب إذا جاء صاحب اللقطة، مكتبة دارالريان ١٠٩/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١١٥/٥ رقم ٢٣٧٢ ف ٢٤٣٦

٤٤٠١ـ حدثنا علي بن شيبة ثنا يزيد بن هارون أنا سفيان الثوري عن سلمة بن كهيل عن سويد بن غفلة أنه قال: خرجت حاجا فأصبت سوطا فقال لي زيد بن صوحان دعها فقلت: لا أدعها للسباع لأخذنها فلأستنفعن بها. فلقيت أبي بن كعب فذكرت ذلك له فقال لي: قد أحسنت في ذلك الحديث. رواه الطحاوي (٢٧٦:٢) ورجاله رجال الصحيح غير شيخه، وهو ثقة.

قوله: حدثنا علي بن شيبة إلخ دلالة قول أبي لقد أحسنت في ذلك على معنى الباب ظاهرة، ويستوي في ذلك القليل والكثير، فإن أبي بن كعب احتج لذلك بما وقع له بحضرة النبي ﷺ من أنه وجد صرة فيها مائة دينار الحديث.(* ٨)

٤٤٠١ ـ أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الإجارات، باب اللقطة والضوال، مكتبة زكريا ديوبند ٢٥٢/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٢٢/٣ رقم ٥٩٣٩

(* ٨) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب اللقطة، باب هل يأخذ اللقطة ولا يدعها إلخ النسخة الهندية ٣٢٩/١ رقم ٢٣٧٣ ف ٢٤٣٧

باب اللقطة وديعة عند الملتقط يغرمها لمالكها إن تصرف فيها

٤٤٠٢ـ عن زيد بن خالد الجهني أن رجلا سأل رسول الله ﷺ عن اللقطة، قال: عرفها سنة، ثم أعرف عفاصها ووكائها، ثم استنفق بها، فإن جاء ربها فأدها إليه. الحديث رواه البخاري. (١: ٣٢٩) زاد في "فتح الباري": (٥: ٦٧) ولتكن وديعة عندك، وهو كذلك فيما أخرجه مسلم عن القعنبي والإسماعيلي من طريق يحيى بن حسان، كلاهما عن سليمان بن بلال عن يحيى (عن يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد) فقال فيه: فإن لم تعرف فاستنفقها، ولتكن وديعة عندك، وكذلك جزم برفعها خالد بن مخلد عن سليمان بن ربيعة عند مسلم، والفهمي عن سليمان عن يحيى وربيعة جميعا عند الطحاوي. وقد أشار البخاري إلى ترجيح رفعها اهـ، (فتح الباري ٥: ٦١)، ولفظ الطحاوي: "فإن لم تعرف فاستنفع بها، ولتكن وديعة عندك، فإن جاء لها طالب يوما من الدهر فأدها إليه" اهـ وسنده صحيح.

باب اللقطة وديعة عند الملتقط يغرمها لمالكها إن تصرف فيها

قوله: عن زيد بن خالد إلخ دلالته على معنى الباب ظاهرة، وقد شك يحيى بن سعيد في رفع قوله: ولتكن وديعة عندك مرة كما ذكره البخاري، وجزم به أخرى، والراجح الرفع كما ذكرناه في المتن.

باب اللقطة وديعة عند الملتقط يغرمها لمالكها إن تصرف فيها

٤٤٠٢ ـ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب اللقطة، باب إذا جاء صاحب اللقطة بعد سنة، النسخة الهندية ١/٣٢٩ رقم ٢٣٧٢ ف ٢٤٣٦

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللقطة، النسخة الهندية ٢/٧٨، مكتبة بيت الأفكار رقم ١٧٢٢

٤٤٠٣ـ أبـو حنيفة عن أبي إسحاق السبيعي عن عاصم بن ضمرة عن علـى بـن أبـي طـالب رضي الله عنه أنه قال في اللقطة: يعرفها صاحبها الذي أخـذهـا سـنة، إن جـاء لهـا طالب وإلا تصدق بها، ثم إن جاء لها طالب بعد

قـولـه: عـن أبـي حـنيـفة إلخ قلت: ولفظ محمد في الآثار أخبرنا أبو حنيفة قال: أخبـرنـا أبو إسحاق عن رجل عن علي قال في اللقطة: يعرفها حولان فإن جاء صاحبها وإلا تـصـدق بهـا أو باعها، وتصدق بثمنها غير أن صاحبها بالخيار إن شاء ضمنه وإن شـاء تـركه اهـ (١٢٦). (* ١) وهـذا كـمـا تـرى فيـه رجل لم يسم، ولكن وصله ابن خسـرو، وسـمـى الـرجـل عـاصـما، والحكم للواصل والرافع كما عرف في الأصول، فـالـظـاهـر أن أبـا حـنيـفة سمى الرجل مـرة، ولـم يسـمـه أخـرى والـلّـه تـعالى أعلم.

وأخـرجـه الـطـحـاوي فـي شـرح مـعـانـي الآثار بسند صحيح، كتاب الإجارات، باب اللقطة والضوال، مكتبة زكريا ديوبند ٢٥١/٢، مكتبه دارالكتب العلمية بيروت ٤١٩/٣،٤٢٠ رقم ٥٩٣٢

وذكـر الحافظ في فتح الباري زيادة ألفاظ: ولتكن وديعة عندك، كتاب اللقطة، باب إذا لم يـوجـد صـاحـب الـلـقـطة بـعـد سنة، مكتبة دار الريان ١٠١/٥،١٠٢ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٠٦/٥،١٠٧ تحت رقم الحديث ٢٣٦٥ ف ٢٤٢٩

٤٤٠٣ ـ أخرجه ابن خسرو في مسند الإمام الأعظم، المكتبة الإمدادية، مكة المكرمة ٦٥٢/٢،٦٥٣

وأخـرجـه الـخـوارزمي في جامعه المسانيد، الباب العشرون القرض، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٧٦/٢

وأخـرجه البيهقي في السنن الكبرى، وقال: عاصم بن ضمرة غير قوي، كتاب اللقطة، باب اللقطة ياكلها الغني والفيقر إلخ مكتبة دار الفكر ١٩٥/٩ رقم ١٢٣٩٤

وأخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الأدب، باب من أصاب لقطة يعرفها، مكتبة دار الإيمان سهارنفور ٨٥٣/٢ رقم ٩٠٣

وأخـرجـه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب اللقطة، النسخة القديمة ١٣٨/١٠ رقم ١٨٦٢٨، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٣٨/٩ رقم ١٩٣٠٨

(* ١) أخـرجـه الإمـام مـحـمـد فـي كتـاب الآثار، كتاب الأدب، باب من أصاب لقطة يعرفها، مكتبة دارالإيمان سهارنفور ٨٥٣/٢ رقم ٩٠٣

ذلك كـان صـاحبهـا بـالـخيار إن شاء ضمنه مثلها وكان الأجر للذي تصدق بهـا، وإن شـاء أمـضى الصدقة وكان له الأجر. أخرجه ابن خسرو في مسنده لـلإمـام، وأخـرجـه الإمـام محمد بن الحسن في الآثار، فرواه عن أبي حنيفة، وقال: وبه نأخذ وهو قول أبي حنيفة، وأخرجه الحسن بن زياد في مسنده عن أبي حنيفه. (جامع مسانيد الإمام ٢:٧٦) قلت: سند حسن صحيح، وأخرجه البيهـقـي فـي (السنن ٦:١٨٨) من طريق شعبة عن أبي إسحاق عن عاصم بن ضمرة نحوه.

وقال البيهقي: وقد روي عن علي من قوله ما يوافق قول العرقيين، ثم أسنده من حديث عـاصـم بن ضمرة عن علي كذا في "الجوهر النقي" (٢:٤٤) وفيه أيضاً: وقد روي من وجـه آخر قد ذكرنا اهـ.(* ٢) قـلـت: وسنذكره فيما بعد إن شاء اللّٰه تعالى، فثبت أن الأثـر مـعـروف مـن حـديـث عـاصم ابن ضمرة عن علي، وأما قول البيهقي: عاصم بن ضمرة غير قوي))(* ٣) اهـ ففيه أن عاصما لم يضعفه غير الجوزجاني، وتعصبه على أصـحـاب عـلـى مـعـروف، وتبـعـه ابـن عدي وابن حبان، وقد وثقه علي ابن المديني والـعـجـلـي وابن سعد، وفضله الثوري وأحمد وابن معين علي الحارث وقدموه، وقال ابـن عـمـار: عـاصـم أثبـت مـن الـحـارث وقال النسائي: لا بأس به وقال البزار: صالح وهؤلاء أقعد الناس بهذا الشأن، ومن أراد البسط فليراجع "التهذيب" (٥:٤٥). (* ٤) وأما قوله: وسنة رسول اللّٰه ﷺ الثابتة أولى بالاتباع اهـ. فقد ذكرنا في المتن من سننه ﷺ قـولـه: فـإن جـاء ربهـا فـأدهـا إليـه، وقـولـه: فلتكن وديعة عندك رواه البخاري ومسلم،(* ٥) ودلالته على معنى الباب ظاهرة حيث جعل المالك بالخيار بعد ما

(* ٢) ذكـره ابـن التـركـماني في الجوهر النقي على السنن الكبرى، كتاب اللقطة، باب اللقطة يأكلها الغني والفقير، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٨٨/٦

(* ٣) ذكره البيهقي في السنن الكبرى، كتاب اللقطة، باب اللقطة يأكلها الغني والفقير، مكتبة دارالفكر ١٩٥/٩ تحت رقم الحديث ١٢٢٩٤

(* ٤) ذكره الحافظ في تهذيب، حرف العين، مكتبة دارالفكر ١٣٧/٤ رقم ٣١٤٦

....

استنفقها أو تصدق بها الملتقط، إن شاء ضمنه مثلها وإن شاء تركه وكان له الأجر، فثبت أن اللقطة لا تكون ملكا للملتقط بعد انقضاء مدة التعريف بل تبقي على ملك صاحبها.

قال الحافظ في "الفتح" (٥:٦١):(* ٦) واختلف العلماء فيما إذا تصرف في اللقطة بعد تعريفها سنة ثم جاء صاحبها، هل يضمنها له أم لا ؟ فالجمهور على وجوب الرد إن كانت العين موجودة أو البدل إن كانت استهلكت، وخالف ذلك الكرابيسي صاحب الشافعي، ووافقه صاحباه البخاري وداود بن علي إمام الظاهرية، لكن وافق داود الجمهور إذا كانت العين قائمة، واحتجوا بما في حديث زيد بن خالد الجهني: عرفها سنة فإنه جاء صاحبها وإلا فشأنك بها، وقال مالك في لقطة الشاة: إنه يملكها بالأخذ، ولا يلزمه غرامة ولو جاء صاحبها، واحتج به بالتسوية بين الذئب والملتقط، والذئب لا غرامة عليه، فكذلك الملتقط.

وأجيب بأن اللام في قوله: إنما هي لك، أو لأخيك أو للذئب ليست للتمليك؛ لأن الذئب لا يملك، وإنما يملكها الملتقط على شرط ضمانها. وقد أجمعوا على أنه لو جاء صاحبها قبل أن يأكلها الملتقط لأخذها، فدل على أنها باقية على ملك صاحبها، ولا فرق بين قوله في الشاة: هي لك، أو لأخيك أو للذئب، وبين قوله في اللقطة: شأنك بها أو خذها، بل هو أشبه بالتملك، لأنه لم يشرك معه ذئبا ولا غيره، ومع ذلك فقالوا (أي المالكية كالجمهور) في النفقة: يغرمها إذا تصرف فيها، ثم جاء صاحبها، كذا في "فتح الباري" (٥:٦٠).(* ٧)

(* ٥) أخرجه البخاري في صحيحه بغير لفظ: فلتكن وديعة عندك، كتاب اللقطة، باب إذا جاء صاحب اللقطة بعد سنة، النسخة الهندية ٣٢٩/١ رقم ٢٣٧٢ ، ٢٤٣٦

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللقطة، النسخة الهندية ٧٨/٢ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٧٢٢

(* ٦) ذكره الحافظ فتح الباري، كتاب اللقطة، باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة، مكتبة دارالريان ١٠٢/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٠٦/٥ تحت رقم الحديث ٢٣٦٥، ٢٤٢٩

....

وفيـه أيـضاً: ومن حجة الجمهور قوله في الرواية الماضية: لوتكن وديعة عندك، وقـولـه أيـضـاً عـنـد مسلم في رواية بشر بن سعيد عن زيد بن خالد: "فأعرف عفاصها ووكـائها ثـم كـلهـا، فإن جاء صاحبها فأدها إليه". (* ٨) فـإن ظـاهـر قوله: فإن جاء صـاحبهـا إلـى آخره بعد قوله: كلها، يقتضي وجوب ردها بعد آكلها، فيحمل على رد البدل، وأصرح من ذلك رواية أبي داود من هذا الوجه بلفظ: فإن جاء باغيها فأدها إليه، وإلا فـأعـرف عفاصها ووكاء ها ثم كلها، فإن جاء باغيها فأدها إليه (* ٩) فأمر بأداء هـا قبـل الإذن فـي أكلها وبعده، وهي أقوى حجة للجمهور، وروى أبو داود أيضاً من طـريـق عبد الله بن يزيد مولى المنبعث عن أبيه عن زيد بن خالد في هذا الحديث: فإن جـاء صاحبها دفعتها إليه، وإلا عرفت وكائها وعفاصها، ثم اقبضها في مالك، فإن جاء صـاحبهـا فـادفـعها إليه اهـ (٥:٦٢). (* ١٠) وقـال الأثـرم: قـال أحمد: أذهب إلى حـديـث الـضـحاك بن عثمان، جوده، ولم يروه أحد مثل ما رواه: إن جاء صاحبها بعد سنة وقد أنفقها ردها إليه، كذا في "المغني" (٦:٣٤٠). (* ١١)

(* ٧) ذكـره الـحـافـظ في فتح الباري، كتاب اللقطة، باب ضالة الإبل، مكتبة دار الريان ٩٩/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٠٣/٥، ١٠٤ تحت رقم الحديث ٢٣٦٣، ٢٤٢٧

(* ٨) أخـرجـه مسـلـم فـي صـحيحه، كتاب اللقطة، النسخة الهندية ٧٨/٢ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٧٢٢

(* ٩) أخـرجــه أبـو داؤد فـي سـنـنــه، كتـاب الـلقطة، النسخة الهندية ٢٣٩/١ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ١٧٠٦

(* ١٠) أخـرجـه أبـو داؤد فـي سـنـنـه، بسـنـد صـحيح، كتاب اللقطة، النسخة الهندية ٢٣٩/١ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ١٧٠٧

وذكـره الـحـافـظ في فتح الباري، كتاب اللقطة، باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة، مكتبة دارالريان ١٠٢/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٠٧/٥ تحت رقم الحديث ٢٣٦٥ ف ٢٤٢٩

(* ١١) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب اللقطة، مسئلة ٩٤٣، قال: أو مثلها إن كانت

٤٤٠٤ـ عن علي أنه وجد دينارا فسأل رسول الله ﷺ، فقال: هو رزق، فأكل منه هو وعلي وفاطمة، ثم جاء صاحب الدينار ينشد الدينار، فقال النبي ﷺ: يا علي! أد الدينار، رواه أبو داود من حديث عبيد الله بن مقسم عن رجل عن أبي سعيد نحوه، ورواه الشافعي عن الدراوردي عن شريك بن أبي نمر عن عطاء بن يسار عنه، وزاد: أنه أمره أن يعرفه فلم يعرف، ورواه أبو داود أيضاً من طريق بلال بن يحيى العبسي عن علي بمعناه، وإسناده حسن، وقال المنذري: في سماعه من علي نظر: قلت: قد روي عن حذيفة ومات قبل على اهـ. (التلخيص الحبير ٢:٢٦١).

قوله: "عن علي إلخ" دلالة قوله ﷺ: ((يا علي أد الدينار)) بعد ما استنفقه على بقاء اللقطة على ملك صاحبها ظاهرة، سواء كانت العين قائمة أو مستهلكة فافهم.

فداستهلكت، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٨/٤ ٣١

٤٤٠٤ ـ أخرجه أبو داؤد في سننه بسند حسن، كتاب اللقطة، النسخة الهندية ٢٤٠/١ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ١٧١٤، ١٧١٥

وأخرجه الإمام الشافعي في الأم، القطة الكبرة، مكتبة بيت الأفكار ٦٨٣ رقم ١٣٩٥

وأورده الحافظ في التلخيص الحبير، وقال في رواية أبي داؤد الثانية: وإسناده حسن، ثم نقل كلام المنذري كتاب اللقطة، النسخة القديمة ٢٦١/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧٣/٣، ١٧٤ رقم ١٣٣٥

باب إن كانت اللقطة أقل من عشرة دراهم

عرفها أياما بحسب ما يرى وإن كانت عشرة فصا عدا عرفها حولا

٤٤٠٥ـ عن: سويد بن غفلة قال: لقيت أبي بن كعب رضي اللّٰه عنه فقال: أصبت صرة فيها مائة دينار فأتيت النبي ﷺ فقال: عرفها حولا فعرفتها: فلم أجد من يعرفها ثم أتيته، فقال: عرفها حولا فعرفتها فلم أجد ثم أتيته ثلاثا، فقال: احفظ وعائها وعددها ووكائها، فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها، فاستمتعت فلقيته بعد بمكة، فقال: لا أدري ثلاثة أحوال أو حولا واحدا. رواه البخاري، واللفظ له، وأخرجه مسلم والترمذي والنسائي من طريق الثوري، وأحمد وأبو داود من طريق حماد، كلهم عن سلمة ابن كهيل عن سويد. (فتح الباري ٥:٥٦).

باب إن كانت اللقطة أقل من عشرة دراهم

عرفها أياما بحسب ما يرى، وإن كانت عشرة فصا عدا عرفها حولا

قوله: عن سويد بن غفلة إلخ القائل: فلقيته بمكة بعد شعبة، والقائل: لا أدري، هو شيخه سلمة بن كهيل، وقد بينه مسلم من رواية بهر بن أسد عن شعبة، وأقرب ابن بطال، فقال: الذي شك فيه هو أبي بن كعب، والقائل هو سويد بن غفلة انتهى.

باب إن كانت اللقطة أقل من عشرة دراهم

٤٤٠٥ ـ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب اللقطة، باب إذا أخبره رب اللقطة بالعلامة دفع إليه، النسخة الهندية ٣٢٧/١ رقم ٢٣٦٢ ف ٢٤٢٦

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللقطة، النسخة الهندية ٧٩/٢ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٧٢٣

وأخرجه أبو داؤد في سننه، كتاب اللقطة، النسخة الهندية ٢٣٨/١،٢٣٩ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ١٧٠١

قال المنذري: لم يقل أحد من أئمة الفتوى إن اللقطة تعرف ثلاثة أعوام إلا شيء جاء عن عمر، انتهى. وقد حكاه الماوردي عن شواذ من الفقهاء، وجزم وابن الجوزي بأن هذه الزيادة غلط، قال: والذي يظهر أن سلمة أخطأ فيها، ثم تثبت واستذكر واستمر على عام واحد، ولا يؤخذ إلا بما لا يشك فيه رواية، وحكى صاحب "الهداية" من الحنفية رواية عندهم أن الأمل في التعريف مفوض لرأي الملتقط، فعليه أن يعرفها إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك، والله أعلم اهـ ملخصا من "فتح الباري" (٥:٥٧)،(* ١) وهذا الذي ذكره صاحب "للهداية " اختاره شمس الأئمة.(* ٢)

واستدل عليه بحديث الثلاث سنين في المأة دينار، فإنه يعرف به أن ليس السنة بتقدير لازم اه وظاهر الرواية وهو ماذكره محمد في الأصل تقديره بالحول من غير

وأخرجه الترمذي في جامعه، بسند حسن صحيح، أبواب الأحكام، باب ماجاء في اللقطة وضالة الإبل والغنم، النسخة الهندية ٢٥٥/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم ١٣٧٤

وأخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب اللقطة، ذكر احتلاف ألفاظ الناقلين لخبر أبي بن كعب في اللقطة، مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ٤٢٢/٣ رقم ٥٨٢٢

وأخرجه أحمد في مسنده، حديث أبي المنذر أبي بن كعب ١٢٦/٥ رقم ٢١٤٨٤ ونقله الحافظ في فتح الباري، كتاب اللقطة، باب إذا أخبره رب اللقطة الخ مكتبة دار الريان ٩٤/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٩٨/٥،٩٩ رقم ٢٣٦٢ ف ٢٤٢٦

(* ١) ذكره الحافظ فتح الباري، كتاب اللقطة، باب إذا أخبره رب اللقطة، بالعلامة الخ مكتبة دار الريان ٩٦/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٠٠/٥، تحت رقم الحديث ٢٣٦٢ ف ٢٤٢٦

وذكر برهان الدين المرغيناني في الهداية مثله، كتاب اللقطة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٦١٤/٢، والمكتبة البشرى كراتشي ٣٣٧/٤،٣٣٨

(* ٢) ذكر شمس الأئمة السرخسي معناه في المبسوط، كتاب اللقيطة، مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ٣/١١

٤٤٠٦- عن: يعلى بن مرة عن النبيﷺ قال: من التقط لقطة يسيرة ثوبا أو شبهه وفي لفظ: درهما أو حبلا أو شبه ذلك، فليعرفه ثلاثة أيام، ومن التقط أكثر من ذلك، وفي لفظ: فإن كان فوق ذلك فليعرفه ستة أيام، فإن جاء صاحبها وإلا فليتصدق بها، فإن جاء صاحبها فليخيره رواه أحمد والطبراني في "الكبير"، وفيه عمر بن عبد اللّٰه بن يعلى، وهو ضعيف (مجمع الزوائد ١٦٩:٤)، وفي "النيل" (٢٢١:٥): وقد صرح جماعة بضعفه، ولكنه قد أخرج له ابن خزيمة متابعة، وروى عنه جماعات، قال ابن رسلان: ينبغي أن يكون هذا الحديث معمولا به لأن رجال إسناده ثقات اهـ.

فصل بين قليل وكثير، وهو قول مالك والشافعي وأحمد، وكذا روي عن عمر وعلي وابن عباس لقوله ﷺ: من التقط شيئاً فليعرفه سنة. رواه البزار عن أبيهريرة (وفي سنده يوسف بن خالد السمتي ضعيف(* ٣) وقد مر نحوه عن عياض بن حمار بسند صحيح بلفظ: من أصاب لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل، ولا يكتم ولا يغيب وليعرفها سنة ، (* ٤) وفي الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني سأل رجل رسول اللّٰه ﷺ عن اللقطة فقال: عرفها سنة الحديث،(* ٥) والذي ذكرناه في ترجمة

(* ٣) أخرجه الطبراني في الأوسط بسند ضعيف، مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ٦٠٠/١ رقم ٢٢٠٨

(* ٤) أخرجه الطبراني في الكبير، مكتبة دار إحياء التراث بيروت ٣٦٠/١٧ رقم ٩٩٠

٤٤٠٦ ـ أخرجه أحمد في سنده، حديث يعلىٰ بن مرة الثقفي ١٧٣/٤ رقم ١٧٧٠٩
وأخرجه الطبراني في الكبير، حكمة امرأة يعلىٰ عن يعلىٰ بن مرة، مكتبة دار إحياء التراث بيروت ٢٧٣/٢٢ رقم ٧٠٠

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: رواه أحمد من طريق عمرو بن عبداللّٰه بن يعلى، فإن كان عمرو، فلا أعرفه، وإن كان عمر، فهو ضعيف، كتاب البيوع، باب اللقطة، مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ١٦٩/٤ والنسخة الجديدة ٢١٥/٤ رقم ٦٨٤٧

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، وقال: وقد صرح جماعة بضعف عمر بن عبداللّٰه بن يعلى، كتاب اللقطة، مكتبة دار الحديث القاهرة ٣٥٧/٥ تحت رقم الحديث ٢٤٥٩

٤٤٠٧ـ عـن: جابر قال: رخص لنا رسول الله ﷺ في العصا والسوط والـحبـل وأشباهه، يلتقطه الرجل ينتفع به. رواه أحمد وأبو داود، وفي إسناده الـمـغيرة بن زياد، قال المنذري: تكلم فيه غير واحد، وفي "التقريب": صدوق لـه أو هام، وفي "الخلاصة": وثقه وكيع وابن معين وابن عدى وغيرهم (النيل ٥: ٢٢٠) ومعني قوله: رخص لنا أي لـم يأمرنا بالمبالغة في التعريف، فهوراجع إلى حديث يعلى بن مرة.

الباب رواية عن أبي حنيفة، ووجهه: أن التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي ألف درهـم، والـعشرة فما فوقها في معنى الألف شرعا في تعلق القطع لسرقة، وتـعـلـق استحلال الفرج به، وليست في معناها في حق تعلق الزكاة، فأوجبنا التعريف بـالـحـول احتيـاطاً (ولـم نوجب للتعريف ثلاثة أحوال، لما عرفت من الكلام في ثبوته لتـردد راويـه) ومـا دون العشرة ليس في معنى الألف شرعا بوجه ما، ففوضنا التعريف فيها إلى رأى المبتلى به اهـ ملخصا من "فتح القدير" (٥:٣٥١).(*٦)

مكتبة بيت الأفكار ١١٠٥ تحت رقم الحديث ٢٤٦٠

٤٤٠٧ ـ أخـرجه أبو داؤد في سننه، وقال أبو داؤد: رواه النعمان بن عبدالسلام عن المغيرة بـإسـنـاده، ورواه شبابة عن مغيره بن مسلم عن أبي الزبير عن جابر، قال كانوا لم يذكرو النبي صلى الله عليه وسلم، كتاب اللقطة، النسخة الهندية ٢٤١/١ مكتبة دارالسلام الرياض ١٧١٧

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار ونقل كلام المنذري، كتاب اللقطة، مكتبة دارالحديث القاهرة ٣٥٧/٥ رقم ٢٤٥٩ مكتبة بيت الأفكار ١١٠٥

ولـم أجـد هـذا الحديث في سند الإمام أحمد وفي إسناده المغيرة بن زياد متكلم فيه، قال الـحـافـظ فـي التـقـريـب، صـدوق لـه أوهـام، حرف الميم، مكتبة دارالعاصمة الرياض ٩٦٤ رقم ٦٨٨٢، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٤٣ رقم ٦٨٣٤

(*٥) أخـرجـه البـخـاري في صحيحه، كتاب اللقطة، باب ضالة الإبل، النسخة الهندية ٣٢٧/١ رقم ٢٣٦٣ ف ٢٤٢٧

وأخـرجـه مسـلـم في صحيحه، كتاب اللقطة، النسخة الهندية ٧٩/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم ١٧٢٢

....

فإن قيل: قد ورد الأمر بالتعريف سنة في غير ما حديث مطلقا عن المائة دينار، كما قدمنا من حديث عياض بن حمار وزيد بن خالد الجهني، قلنا: يحمل كل ذلك على الكثير بدليل حديث يعلى بن مرة وجابر، وقد ذكرناهما في المتن، فإنهما يدلان على الفرق بين الكثير والقليل، قال ابن رسلان: ينبغي أن يكون هذا الحديث ـ أى حديث يعلى ـ معمولا به، لأن رجال إسناده ثقات، وليس فيه معارضة للأحاديث الصحيحة الآمرة بتعريف سنة، لأن التعريف سنة هو الأصل المحكوم به غريمة، وتعريف الثلاث رخصة تيسيرا للملتقط، لأن الملتقط اليسير يشق عليه التعريف سنة مشقة عظيمة، بحيث يؤدي إلى أن أحدا لا يلتقط اليسير، والحرج مدفوع بالنص، والرخصة لا تعارض العزيمة بل لا تكون إلا مع بقاء حكم االأصل، كما هو مقرر في الأصول اهـ. من "النيل" ملخصا (٥:٢٢١).(* ٧)

فإن قيل: قد روى عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا ابن جريج عن أبي بكر بن عبد الله أن شريك بن عبد الله بن أبى نمر أخبره عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري: أن على بن أبى طالب وجد ديناراً في السوق. فأتي النبيﷺ فقال: عرفه ثلاثة أيام فلم يجد من يعرفه، فرجع إلى النبيﷺ فأخبره، فقال: شأنك به، الحديث (زيلعى ٢:١٦٤)،(* ٨)

(* ٦) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب اللقطة، المكتبة الرشيدية كوئته ٣٥١/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١١٤/٦

٤٤٠٧ ـ ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب اللقطة، باب إذا أخبره رب اللقطة بالعلامة دفع إليه، مكتبة دار الريان ٩٦/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٠٠/٥ تحت رقم الحديث ٢٣٦٢ ف ٢٤٢٦

وذكر ابن حزم في المحلىٰ خمسة أقوال في مدة التعريف باللقطة، كتاب اللقطة، مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ١١٩/٧ تحت رقم المسئلة ١٣٨٣

(* ٧) ذكره الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب اللقطة، مكتبة دارالحديث القاهرة ٣٥٧/٥ تحت رقم الحديث ٢٤٥٩، مكتبة بيت الأفكار ١١٠٥ تحت رقم الحديث ٢٤٦٠

....

وفيه أنه جعل أجل الدينار، وشبهه ثلاثة أيام، وهذا خلاف ما ذهبتهم إليه من كون الدينارفي حكم مائة دينار سواء، قلنا: هذه الزيادة لا تصح، لأنهما من طريق أبي بكر بن أبي سبرة، وهو ضعيف جدا قاله الحافظ في "التلخيص الحبير" (٢:١٦١). (* ٩) وإن سلمنا فنقول: إن عليا لم ينفقه بعد ثلاثة أيام بل رهنه عند الجزار بدرهم، أخرجه أبوداؤد عن سهل بن سعد: أن عليا دخل على فاطمة وحسن وحسين يبكيان، الحديث (زيلعي ٢:١٦٤)(* ١٠) وفيه موسى بن يعقوب الزمعي مختلف فيه، وليس في ذلك استهلاك العين، كالأب والوصي يرهنان مال الصغير بدين عليهما، ولا يدل ذلك على أن لهما استهلاك العين، كذا في "الجوهر النقي" (٢:٤٤).(* ١١)

قلت: وموسى بن يعقوب الزمعي من رجال الأربعة، والبخاري في "الأدب" روى عنه ابن مهدي، وهو لا يروي إلا عن ثقة وثقه ابن معين وأبوداود وابن عدي وابن القطان وابن حبان، وتكلم فيه أحمد وابن المديني، كما في "التهذيب" (١٠:٣٧٨)(* ١٢) قال محمد بن الحسن الإمام في "موطأه": من التقط لقطة

(* ٨) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب اللقطة، باب أحلت اللقطة اليسيرة، النسخة القديمة ١٠/١٤٢ رقم ١٨٦٣٧، مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ٩/٥٤٠ رقم ١٩٣١٧

وذكره الزيلعي في نصب الراية، كتاب اللقطة، مكتبة دار نشر الكتب لاهور ٣/٤٧٠ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٣/٧١١

(* ٩) ذكره الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب اللقطة، النسخة القديمة ٢/١٦١، مكتبة مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ٣/١٧٤ تحت رقم الحديث ١٣٣٥

(* ١٠) أخرجه أبو داؤد في سننه، كتاب اللقطة، النسخة الهندية ١/٢٤٠ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ١٧١٦

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب اللقطة، مكتبة دار نشر الكتب لاهور ٣/٤٦٩ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٣/٧١١

(* ١١) ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي على السنن الكبرى، كتاب اللقطة، باب اللقطة يأكلها الغني والفقير، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٦/١٨٨

٤٤٠٨ـ وحكى ابن المنذر عن عمر رضي الله عنه أربعة أقوال: يعرفها ثلاثة أحوالٍ، عاما واحدا، ثلاثة أشهر، ثلاثة أيام، وزاد ابن حزم عن عمر قولا خامسا وهو أربعة أشهر، ويحمل ذلك على عظم اللقطة وحقارتها (فتح الباري ٥:٥٧)، وهو حسن أو صحيح على قاعدته في الآثار المزيدة في "الفتح" كما مر غير مرة.

تساوي عشرة دراهم فصاعدا عرفها حولا، فإن عرفت وإلا تصدق بها، فإن كان محتاجاً أكلها، فإن صاحبها خيره بين الأجر وبين أن يغرمها له، وإن كان قيمتها أقل من عشرة دراهم عرفها على قدر ما يرى أياما ثم صنع بها، كما صنع بالأولى اهـ (ص ٣٦٣).(*١٣) وهذا هو الذي اختاره القدوري وهو مختارنا، وإن كان المتون على قول السرخسي، كما في "رد المحتار"(*١٤) (٣:٤٩٤). وظاهر الرواية تقديره بالحول من غير فصل، وقد عرفت ما فيه، ولعلك قد عرفت بما ذكرناه وجه ترجيح ما ذكر محمد في "الموطأ" والله تعالى أعلم.

قوله: وحكى ابن المنذر إلخ دلالته على ما اختاره السرخسي من التفويض إلى رأي المبتلى به ظاهرة، وعليه أكثر المتون كما تقدم، وأما عندنا فالتقدير بثلاثة أحوال محمول على الورع دون الوجوب، وبعام واحد على ما كان قدر عشرة دراهم فما فوقها، والأشهر والأيام على ما دونها.

(*١٢) ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، حرف الميم، مكتبة دارالفكر ٤٣٣/٨، ٤٣٤ رقم ٧٣٠٧

(*١٣) ذكره الإمام محمد في موطأه، كتاب اللقطة، مكتبة زكريا ديوبند ٣٦٥، ٣٦٦ تحت رقم الحديث ٨٥٠

(*١٤) الدر المختار مع رد المحتار، كتاب اللقطة، كراتشي ٢٧٨/٤ مكتبة زكريا ديوبند ٤٣٦/٦

وذكر شمس الائمة السرخسي في المبسوط مثله، كتاب اللقطة، مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ٣/١١

باب إذا انقضت مدة التعريف ينتفع بها الملتقط إن كان فقيرا ويتصدق بها إن كان غنيا إلا أن يأذن له الإمام في الانتفاع بها وكان المالك بالخيار بين الأجر والغرامة

٤٤٠٩ـ قد تقدم حديث عياض بن حمار، وفيه: وليعرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء، رواه أبو داود والنسائي وابن ماجة وإسحاق ابن راهويه، وسنده صحيح.

باب إذا انقضت مدة التعريف بها الملتقط إن كان فقيرا ويتصدق بها إن كان غنيا إلا أن يأذن له الإمام في الانتفاع بها وكان المالك بالخيار بين الأجر والغرامة

قوله: وقد تقدم حديث عياض بن حمار إلخ قلت: وفي قوله ﷺ: ((وإلا فهي مال الله)) دليل على أن الغني لا ينتفع به، وإنما يستحقه من يستحق مال الله، وهم الفقراء، فلا دليل فيه للظاهرية في أنها تصير ملكا للملتقط ولا يضمنها كما في "عون المعبود" (٦٦:٢)،(* ١) بل غاية ما فيه أن الفقراء يستحقون الانتفاع بها ما لم

باب إذا انقضت مدة التعريف بها الملتقط إن كان الخ

٤٤٠٩ ـ أخرجه أبو داؤد في سننه بسند صحيح، كتاب اللقطة، النسخة الهندية ٢٤٠/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم ١٧٠٩

وأخرجه ابن ماجة في سننه بسند صحيح، وليس فيه لفظ: "وليعرفها سنة" كتاب اللقطة، باب اللقطة، النسخة الهندية ١٨٠/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٥٠٥

وأخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب اللقطة، الإشهاد على اللقطة، مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ٤١٨/٣ رقم ٥٨٠٨، ٥٨٠٩

٤٤١٠ـ وتقدم أيضا حديث عاصم بن ضمرة عن علي بن أبي طالب رضي اللّٰه عنه وفيه: يعرفها حولا، فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها غير أن صاحبها بالخيار إن شاء ضمنه وإن شاء تركه، رواه محمد في الآثار وابن خسرو في مسند أبي حنيفة والبيهقي في سننه، وسنده حسن صحيح.

يعرف صاحبها، فإن عرف يغرمها الملتقط له بدليل ما مر من قوله ﷺ: ((ولتكن وديعة عندك))،(* ٢) والأمانات مردودة إلى أهلها بعينها، أو يبدلها إذا تصرف المودع فيها، وروى ابن أبي شيبة الأمر بالتصدق عن سعيد بن المسيب والشعبي، وروي أيضاً عن الحسن قال: إذا كان محتاجا إليها فليأكلها، وروى عبد الرزاق الأمر بالتصدق عن طاوس وعكرمة أيضاً، (* ٣) وفي "الإشراف" لابن المنذر. وممن قال: يعرفها حولا، ثم يتصدق بها (أو يأكلها إذا كان محتاجا) ويخبر صاحبها إذا جاء بين الأجر والغرم له مالك والحسن بن صالح والثوري وأصحاب الرأي، وقال الترمذي: هو قول الثورى وابن المبارك وأهل الكوفة اهـ من "الجواهر النقى" (١٨٩:٦).(* ٤)

قال في "الهداية": وإن كان الملتقط غنيا لم يجز له أن ينتفع بها، وقال الشافعي:

٤٤١٠ ـ أخرجه ابن خسرو في مسند الإمام الأعظم، المكتبة الإمدادية، مكة المكرمة ٦٥٣،٦٥٢/٢ رقم ٨٠٣

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، وقال: عاصم بن ضمر غير قوي، كتاب اللقطة، باب اللقطة يأكلها الغني والفقير، مكتبة دارالفكر ١٩٥/٩ رقم ١٢٢٩٤

وأخرجه الإمام محمد في كتاب الاثار، كتاب الأدب، باب من أصاب لقطة إلخ مكتبة دار الإيمان سهارنفور ٨٥٣/٢ رقم ٩٠٣

(* ١) ذكره شمس الحق العظيم آبادي في عون المعبود، كتاب اللقطة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٩٠/٥ تحت رقم الحديث ١٧٠٦

(* ٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللقطة، النسخة الهندية ٧٩/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم ١٧٢٢

(* ٣) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب اللقطة، النسخة القديمة ١٣٨/١٠ رقم ١٨٦٢٦، ١٨٦٢٧ مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ٥٣٧/٩ رقم ١٩٣٠٦، ١٩٣٠٧

٤٤١١ـ ثنا وكيع ثنا سفيان عن إبراهيم بن عبد الأعلى عن سويد هو ابن غفلة قال: "كان عمر بن الخطاب يأمر أن تعرف اللقطة سنة، فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها، فإن جاء صاحبها خير. رواه ابن أبي شيبة، وهذا سند جليل متفق عليه إلا إبراهيم فإن مسلما انفرد به، ورواه عبد الرزاق عن الثوري بسنده ومعناه (الجوهر النقي ٢:٤٣).

يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أبى رضى الله عنه: فإن جاء صاحبها فادفعها إليه، وإلا فانتفع بها. وكان من المياسير، ولأنه إنما يباح للفقير حملا له على رفعها صيانة لها، والغني يشاركه فيه، ولنا أنه مال الغير فلا يباح الانتفاع به إلا برضاه لإطلاق النصوص، والإباحة للفقير لما رويناه (من قوله ﷺ في حديث أبيهريرة : ((فإن جاء صاحبه فليؤده إليه، وإن لم يأت فليتصدق به، فإن جاء فليخيره بين الأجر وبين الذي له)) رواه البزار والدارقطني،(* ٥) وفيه يوسف بن خالد السمتي)، أو بالاجماع، فيبقيما ورائه على الأصل، والغني محمول على الأخذ لاحتمال افتقاره

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، ما رخص فيه من اللقطة، بتحقيق الشيخ عوامة ٢٢٤/١١ رقم ٢٢٠٧٠

(* ٤) ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي على السنن الكبرى، كتاب اللقطة، باب اللقطة يأكلها الغني والفقير، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٨٩/٦

٤٤١١ ـ أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، في اللقطة مايصنع بها، بتحقيق الشيخ عوامة ٢٢٠/١١ رقم ٢٢٠٥٦

وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب اللقطة، النسخة القديمة ١٣٩/١٠ رقم ١٨٦٣٠

وأورده ابن التركماني في الجوهر النقي على السنن الكبرى وقال: وهذا سند جليل متفق عليه، كتاب اللقطة، باب اللقطة يأكلها الغني والفقير، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٨٧/٦

(* ٥) وذكر الحافظ في تهذيب التهذيب مثله، حرف السين، مكتبة دارالفكر ٣٨٢/٣ رقم ٢٤٨٧

أخرجه الدار قطني في سننه، كتاب الرضاع، مكتبة دارالكتب العلميه بيروت ١٠٨/٤ رقم ٤٣٤٣ ولم أجده في مسند البزار ولا في روائده.

٤٤١٢ـ ثنا وكيع ثنا الأسود بن شيبان عن أبي نوفل بن أبيعقرب عن أبيه قال: التقطت بدرة، فأتيت بها عمر بن الخطاب، فقلت: أغنها عنى قال: وافني بها الموسم، فوافيته بها الموسم، فقال: عرفها حولا فعرفتها، فلم أجد من يعرفها فأتيته، فقلت: أغنها عنى فقال: ألا أخبرك بخير سبلها؟ تصدق بها، فإن جاء صاحبها، فاختار المال غرمت له، وكان الأجر لك، وإن اختار الأجر كان الأجر له، ولك ما نويت، رواه ابن أبيشيبة، وهذا أيضا سند صحيح، والأسود، وأبو نوفل، أخرج لهما مسلم وأبوه صحابي. (الجوهرالنقي ٢:٤٣).

٤٤١٣ـ عن معمر عن أبيإسحاق عن أبيالسفر: أن رجلا أتيعليا فقال: إني وجدت مائة درهم أو قريبا منها فعرفتها تعريفا ضعيفا، وأنا أحب أن لا تعرف فتجهزت بها، وقد أيسرت اليوم قال: عرفها فإن عرفها صاحبها، فادفعها إليه، وإلا فتصدق بها، فإن جاء صاحبها فأحب أن يكون له الأجر فله ذلك، وإلا غرمتها وكان لك الأجر، رواه عبد الرزاق (الجوهر النقي ٢:٤٤)، ورجاله ثقات، وأبوالسفر سعيد بن محمد ثقة من رجال الجماعة، روى عنه الأعمش وأبو إسحاق، كما في "التقريب" (ص:٧٣) و "التهذيب" (٤:٩٦)، وكتاب الكنى للدولابي (١:٢٠١و٢٠٢).

في مدة التعريف، والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها، وانتفاع أبي رضي الله عنه كان بإذن الإمام وهو جائز بإذنه اهـ.(*٦)

(*٦) ذكره برهان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب اللقطة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٦١٧/٢

٤٤١٢ ـ أخرجه ابن أبي شيبة في مصنف بسند صحيح، كتاب البيوع والأقضية، في اللقطة مايصنع بها؟ بتحقيق الشيخ عوامة ٢٢٠/١١ رقم ٢٢٠٥٧

وأورده ابن التركماني في الجوهر النقي وقال: وهذا أيضا سند صحيح، كتاب اللقطة، باب اللقطة يأكلها الغني والفقير، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٨٧/٦

٤٤١٣ ـ أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب اللقطة، النسخة القديمة ١٣٨/١٠ رقم ١٨٦٢٨ مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ٥٣٨/٩ رقم ١٩٣٠٨

٤٤١٤ـ ثنا أبو بكر بن عياش عن عبد العزيز بن رفيع حدثني أبي قال: وجدت عشرة دنانير، فأتيت ابن عباس فسألته عنها فقال: عرفها على الحجر سنة، فإن لم تعرف فتصدق بها، فإن جاء صاحبها فخيره الأجر والغرم رواه ابن شيبة، وهذا السند على شرط البخاري خلا رفيعا، وهو ثقة ذكره ابن حبان، (الجوهر النقي ٢:٤٤) وأخرج دعلج في مسند ابن عباس له بسند صحيح عنه قال: انظر هذه الضوال، فشد يدك بها عاما، فإن جاء ربها فادفعها إليه وإلا فجاهد بها وتصدق، فإن جاء فخيره بين الأجر والمال (فتح الباري ٩:٣٧٩).

٤٤١٥ـ ثنا زيد بن حباب عن عبد الرحمن بن شريح حدثني أبو قبيل

قال المحقق: وليس للملتقط أن يتملكها بطريق القرض إلا بإذن الإمام، وإن كان فقيرا، فله أن يصرفها إلى نفسه صدقةً لا قرضا، كما لو كان الفقير غير الملتقط،

وأورده ابن التركماني في الجوهر النقي على السنن الكبرى، كتاب اللقطة، باب اللقطة يأكلها الغني والفقير، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٨٨/٦

وفي سنده سعيد بن يحمد ثقة من رجال الجماعة، كما ذكره الحافظ في تقريب التهذيب، حرف السين مكتبة دارالعاصمة الرياض ٣٩٠ رقم ٢٤٢٦ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢٤٢ رقم ٢٤١٣

٤٤١٤ ـ أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، في اللقطة ما يصنع بها، بتحقيق الشيخ عوامة ٢١٧/١١،٢١٨ رقم ٢٢٠٤٩

وأورده ابن التركماني في الجوهر النقي وقال: وهذا السند على شرط البخاري، كتاب اللقطة، باب اللقطة يأكلها الغني والفقير، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٨٩/٦

وأورده الحافظ في فتح الباري بلفظ: انظر هذه الضوال إلخ، كتاب الطلاق، باب حكم المفقود في أهله وماله، مكتبة دار الريان ٣٤٠/٩ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٣٧/٩،٥٣٨ تحت رقم الحديث ٥٠٩١ ف ٥٢٩٢

٤٤١٥ ـ أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، في اللقطة مايصنع بها، بتحقيق الشيخ عوامة ٢١٩/١١ رقم ٢٢٠٥٢

وأورده ابن التركماني في الجوهر النقي وقال: وهذا السند على شرط مسلم، كتاب اللقطة، باب اللقطة يأكلها الغني والفقير، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٨٩/٦

عـن عبـد الـلّه بن عمرو أن رجلا قال: التقطت دينار فقال: لا يأوى الضالة إلا ضال، فأهوي به رجل ليرمي به فقال: ما أصنع به؟ فقال: تعرفه فإن جاء صاحبه فـرده إليـه وإلا فتـصـدق بـه. رواه ابن أبي شيبة، وهذا السند على شرط مسلم خـلا أبـاقبيـل، وهـو ثقة ابن معين وابن حنبل وأبو زرعة، وذكره ابن حبان في "الثقات" (الجوهر النقي ٢:٤٥).

٤٤١٦- ثـنـا أبـو الأحـوص عـن أبـي إسحاق عن العالية قالت: كنت جـالسة عـند عائشة رضي اللّه عنها (أم المؤمنين) فأتتها امرأة فقالت: وجدت شاة فـكيف تـأمـريـنـي أن أصـنـع؟ فقالت: عرفي واحتلبيي واعلفي؛ ثم عادت فـقـالت عائشة، تأمريني أن آمرك أن تذبحها أو تبيعها؟ فليس لك ذلك. رواه ابـن أبـي شيبة، وأخرجه عبد الرزاق عن معمر والثوري عن أبي إسحاق بمعناه، وهذا سند صحيح على شرط الجماعة خلا العالية، وهى ثقة ذكرها ابن حبان في "الثقات" (الجوهر النقي ٢:٤٤).

ولهـذا جـاز دفـعهـا إلـى فـقير غير الملتقط، وإن كان أبا الملتقط، أو ابنه أو زوجته اهـ (٣٥٩:٥).(*٧)

قـلـت: وإذا صـرفها الفقير إلى نفسه صدقة لم يسقط به خيار المالك بين الأجر

٤٤١٦ـ أخـرجـه ابـن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، مارخص فيه من اللقطة، بتحقيق الشيخ عوامة ٢٢٦/١١ رقم ٢٢٠٧٩

وأخـرجـه عبـدالرزاق في مصنفه، كتاب اللقطة، النسخة القديمة ١٤٠/١٠ رقم ١٨٧٣٤ مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ٥٣٩/٩ رقم ١٩٣١٤

وأورده ابن التركماني في الجوهر النقي وقال: وهذا سند صحيح على شرط الجماعة خلا الـعـالية، وهـي ثـقة، ذكـره ابن حبان في الثقات، كتاب اللقطة، باب اللقطة يأكلها الغني والفقير، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٨٧/٦

(*٧) ذكـره ابـن الهمام في فتح القدير، كتاب اللقطة، المكتبة الرشيدية كوئته ٣٥٩/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٢٤/٦

٤٤١٧ـ ثنا وكيع عن طلحة بن يحيى عن عبد الله بن فروخ مولى أم سلمة قال: سأل رجل أم سلمة زوج النبيﷺ فقال: الرجل يجد سوطا؟ فقالت: لا بأس به، تصل به المسلم يده قال: والحذاء؟ قالت: والحذاء. قال: والوعاء؟ قالت: لا أحل ما حرم الله، والوعاء تكون فيه النفقة. رواه ابن أبي شيبة، وهذا السند على شرط مسلم خلا ابن فروخ، وقد ذكره ابن حبان في الثقات. (الجوهر النقي ٢:٤٥).

٤٤١٨ـ أخبرنا مالك أخبرنا نافع أن رجلا وجد لقطة، فجاء إلى ابن عمر، فقال: إني وجدت لقطة فما تأمرني فيها؟ قال ابن عمر: عرفها قال: قد فعلت قال: زد، قال: قد فعلت، قال: لا آمرك أن تأكلها، لو شئت لم تأخذها. أخرجه محمد في "الموطأ"، وسنده صحيح جليل. (ص: ٣٦٥).

والغرامة لقول محمد في "الموطأ": فإن كان محتاجاً أكلها، فإن جاء صاحبها خيره بين الأجر وبين أن يغرمها له (ص ٣٦٤). (*٨) قال المحقق في "الفتح": قالوا ـ أي الخصوم ـ: لو كانت اللقطة لا تحل للملتقط إلا بطريق الصدقة فيمتنع إذا كان غنيا لما أكلها علي رضى الله عنه، وهو لا تحل له الصدقة.

(*٨) ذكره الإمام محمد في الموطأ، كتاب اللقطة، مكتبة زكريا ديوبند ٣٦٥، ٣٦٦ تحت رقم الحديث ٨٥٠

٤٤١٧ ـ أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، مارخس فيه من اللقطة، بتحقيق الشيخ عوامة ٢٢٣/١١ رقم ٢٢٠٦٤

وأورده ابن التركماني في الجوهر النقي على السنن الكبرى، وقال: وهذا السند على شرط مسلم خلا ابن فروخ، وقد ذكره ابن حبان في الثقات، كتاب اللقطة، باب اللقطة يأكلها الغني والفقير، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٨٩/٦

٤٤١٨ ـ أخرجه الإمام محمد في موطاه بسند، كتاب اللقطة، مكتبة زكريا ديوبند ٣٦٥ رقم ٨٤٩

وأخرجه مالك في موطأه بسند صحيح، كتاب الأقضية، القضاء في اللقطة، مكتبة زكريا ديوبند ٣١٦، أوجز المسالك، مكتبة دارالقلم دمشق ٢٤٧/١٤ رقم ١٤٧٣

٤٤١٩ـ حدثنا فهد بن سليمان ثنا محمد بن سعيد بن الأصبهاني أن شريك عن عامر بن شقيق عن أبي وائل أنه قال: اشترى عبد الله خادما بسبع مائة درهم، فطلب صاحبها فلم يجده، فعرفها حولا فلم يجد صاحبها، فجمع المساكين وجعل يعطيهم، ويقول: اللهم عن صاحبها فإن أبي ذلك فمني ذلك وعلي الثمن، ثم قال: هكذا يفعل بالضوال، أخرجه الطحاوي في "معاني الآثار" (٢:٢٧٧)، وهذا سند حسن، وعامر بن شقيق وثقه النسائي وابن حبان، وصحح الترمذي حديثه في التخليل، وحسنه البخاري، وصححه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم وغيرهم (التهذيب ٥:٦٩).

وقد أمره ﷺ بأكلها، ثم أجاب بتضعيف الرواية، واضطر ربها (* ٩) (٥:٣٦٠).

٤٤١٩ ـ أخرجه الطحاوي في شرح معاني الأثار بسند حسن، كتاب الإجارات، باب اللقطة والضوال، مكتبة زكريا ديوبند ٢٥٣/٢، مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ٤٢٦/٣ رقم ٥٩٥٢

وأخرجه الطبراني في الكبير بلفظ: اشترى عبدالله بن مسعود جارية إلخ مكتبة دار إحياء التراث بيوت ٣٤٦/٩ رقم ٩٧٢١

وعلقه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب حكم المفقود في أهله وماله، النسخة الهندية ٧٩٧/٢ قبل رقم الحديث ٥٠٩١ ف ٥٢٥٢

وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب اللقطة، النسخة القديمة ١٣٩/١٠ رقم ١٨٦٣١، مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ٥٣٨/٩ رقم ١٩٣١١

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد وقال: وفيه عامر بن شفيق، وثقه ابن حبان والنسائي، وضعفه ابن معين وغيره، كتاب البيوع، باب اللقطة، مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ١٦٨/٤ والنسخة الجديدة ٢١٣/٤ رقم ٦٨٤٣

وذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الطلاق، باب حكم المفقود في أهله وماله، مكتبة دار الريان ٣٤٠/٩ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٣٧/٩ قبل شرح الحديث ٥٠٩١ ف ٥٢٩٢

وفي سنده عامر بن شقيق ثقة، ١٥٩/٤ رقم ٣١٧٦

(* ٩) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب اللقطة، المكتبة الرشيدية كوئته ٣٦٠/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٢٤/٦

ورواه الطبراني في "الكبير" بلفظ: اشترى عبد الله بن مسعود جارية من رجل بست مائة أو بسبعمائة درهم، فنشده سنة لا يجده، ثم خرج بها إلى الشدة، فتصدق بها من درهم ودرهمين عن ربها، فإن جاء خيره فإن اختار الأجر كان له، وإن اختار ماله كان له ماله، ثم قال: ابن مسعود: هكذا فافعلوا باللقطة، وفيه عامربن شقيق أيضاً (مجمع الزوائد ٤:١٦٨)، وعلقه البخاري في "صحيحه"، ووصله سفيان بن عيينة في جامعه، وأخرجه سعيد بن منصور عنه بسند له جيد (فتح الباري ٩:٣٧٩).

والحق ما أشار إليه صاحب "الهداية": أن انتفاعه كان بإذن الإمام وهو جائز بإذنه، (* ١٠) وما أشرنا إليه سابقا أن عليا رضي الله عنه لم يكن أكله بل كان رهنه بدرهم عند الجزار، وهذا لا يدل على أنه كان له استهلاك العين، فافهم، وأيضاً فإن بني هاشم إنما لا تحل لهم الزكاة والعشر وصدقة الفطر، وأما ما عدا ذلك من الصدقات النافلة فتحل لهم باتفاق أئمتنا رحمهم الله تعالى، واللقطة وإن كان واجبة التصدق فليست من الصدقات الواجبة بل مصارفها مصارف الصدقة النافلة: حيث جاز أن يتصدق بها على فقير ذمي، كما في "الرد المحتار" عن "شرح السير الكبير" (٣:٤٩٥).(* ١١)

وإذا كان كذلك فيجوز التصدق بها على هاشمي، وكذا يجوز للملتقط إذا كان هاشميا أن ينتفع بها بعد انقضاء مدة التعريف، ودلالة بقية الآثار على وجوب التصدق باللقطة وتخيير المالك بين الأجر والغرامة ظاهرة، ومحمله إذا كان الملتقط غنيا،

(* ١٠) الهداية، كتاب اللقطة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٦١٨/٢ والمكتبة البشرى كراتشي ٣٤٥/٤،٣٤٦

(* ١١) الدر المختار مع رد المحتار، كتاب اللقطة، كراتشي ٢٧٩/٤،٢٨٠ مكتبة زكريا ديوبند ٤٣٨/٦

وذكره شمس الأئمة السرخسي في شرح السير الكبير، باب من الخمس في المعدن إلخ مكتبة الشركة الشرقية للإعلانات ٢١٦٠،٢١٦١

....

ويجوز له أن يدفعها إلى أبيه أو ابنه الفقيرين أو زوجته الفقيرة، وأما ما في حديث زيد بن خالد: جاء رجل يسأل النبي ﷺ عن اللقطة، قال: عرفها إلى أن قال: وإلا فشأنك بها.(* ١٢)

وفي رواية: فهي لك، فيجوز أن يكون السائل فقيرا، وما في حديث أبي بن كعب: فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها لا يدل على جواز استمتاع الغني بها، كما قاله الشافعي لجواز أن يكون أبي فقيرا إذ ذلك بدليل ما في (* ١٣) الصحيحين عن أبي طلحة. قلت: يا رسول الله! إن أحب أموالي إلي بيرحاء فما ترى يا رسول الله؟ فقال: اجعلها في فقراء قرابتك، فجعلها أبو طلحة في أبي وحسان، وهذا صريح في أنه كان فقيرا لكنه يحتمل أنه أيسر بعد ذلك، إلا أن قضايا الأحوال إذا تطرق إليها الاحتمال سقط بها الاستدلال، قاله ابن الهمام في "شرح الهداية" (٥:٣٥٩).(* ١٤)

(* ١٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب اللقطة، باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة، النسخة الهندية ٣٢٨/١ رقم ٢٣٦٥ ف ٢٤٢٩

(* ١٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب الزكاة على الأقارب، النسخة الهندية ١٩٨/١ رقم ١٤٤٠ ف ١٤٦١

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين، النسخة الهندية ٣٢٣/١ مكتبة بيت الأفكار رقم ٩٩٨

(* ١٤) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب اللقطة، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٢٤/٦ والمكتبة الرشيدية كوئته ٣٥٩/٥

باب إن كانت اللقطة شيئاً لا يطلبها صاحبها

جاز الانتفاع به من غير تعريف

٤٤٢٠ـ عن أنس رضي الله عنه قال: ((مر النبي ﷺ بتمرة في الطريق، فقال: لو لا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها))، رواه البخاري (فتح الباري ٥:٦٣).

باب إن كانت اللقطة شيئا لا يطلبها صاحبها

جاز الانتفاع به من غير تعريف

قوله: عن أنس رضي الله عنه إلخ ظاهر في جواز أكل ما يوجد من المحقرات ملقى في الطرقات، لأن النبي ﷺ ذكر أنه لم يمتنع من أكلها إلا تورعا لخشية أن تكون من الصدقة التي حرمت عليه لا لكونها مرمية في الطريق فقط، فلو لم يخش ذلك لأكلها، ولم يذكر تعريفا، فدل على أن مثل ذلك لا يحتاج إلى تعريف، وهل يملك بالأخذ، أو يبقى على ملك مالكه؟ وجهان، اختار صاحب "الهداية" الثاني، لأن التمليك من المجهول لا يصح، فإذا وجدها في يده له أخذها، لأن الإباحة لا تخرجه عن ملك مالكه، وإنما إلقاؤها إباحة لا تمليك، وذكر شيخ الإسلام: أنها لو كانت متفرقة فجمعها ليس للمالك أخذها، لأنها تصير ملكا للملتقط بالجمع، وعلى هذا

باب إن كانت اللقطة شيئا لا يطلبها صاحبها الخ

٤٤٢٠ ـ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب اللقطة، باب إذا وجد تمرة في الفريق، النسخة الهندية ٣٢٨/١ رقم ٢٣٦٧ ف ٢٤٣١

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب تحريم الزكاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم إلخ النسخة الهندية ٣٤٤/١ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٠٧١ ونقله الحافظ في فتح الباري، كتاب اللقطة، باب إذا وجد ثمرة في الطريق، مكتبة دارالريان ١٠٣/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٠٨/٥ رقم ٢٣٦٧ ف ٢٤٣١

٤٤٢١ـ عن ميمونة زوج النبيﷺ أنها وجدت تمرة فأكلتها، وقالت: لا يجب الله الفساد رواه ابن أبي‌شيبة، وسكت عنه الحافظ في "الفتح" (٦٣:٥).

٤٤٢٢ـ وأخرج البيهقي عن أم الدرداء قالت: قال لي أبو الدرداء:

التقاط السنابل، وبه كان يفتى الصدر الشهيد، كذا في "فتح القدير" (٣٥٢:٥).(* ١) وأما جواز الانتفاع به من غير تعريف فلا نعلم فيه خلافاً بين العلماء صرح به المحقق في "الفتح" أيضاً، والله تعالى أعلم.

قلت: وأثر أبي‌الدرداء الذي أخرجه البيهقي يؤيد ما ذكره شيخ الإسلام، وأفتى به الصدر الشهيد، وأخرج أيضاً عن الأوزاعي قال: ما أخطت يد الحاصد، أو جنت يد القاطف، فليس لصاحب الزرع عليه سبيل إنما هو لمارة وأبناء السبيل (١٩٦:٦).(* ٢) ومعناه: إذا جمع المارة متفرقة لم يكن للمالك أخذه منهم لأنه صار ملكا للملتقط بالجمع، فافهم، والله تعالى أعلم.

قوله: عن ميمونة إلخ فيه جواز الانتفاع بلقطة لو تركت فلم تؤخذ فتؤكل فسدت، قال في "الهداية": وإن كانت اللقطة شيئاً لا يبقى عرفه، حتى إذا خاف أن

(* ١) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب اللقطة، المكتبة الرشيدية كوئته ٣٥٢/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١١٥/٦،١١٦

(* ٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب القطة، باب ماجاء في اتباع الحصا دين مكتبة دار الفكر ٢١٢/٩ رقم ١٢٣٣٦،١٢٣٣٧

٤٤٢١ـ أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، مارخص فيه من اللقطة، بتحقيق الشيخ عوامة ٢٢٥/١١ رقم ٢٢٠٧٣

وأورده الحافظ في فتح الباري و سكت عنه، كتاب اللقطة، باب إذا وجد تمرة في الطريق، مكتبة دارالريان ١٠٣/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٠٨/٥ قبل شرح الحديث ٢٣٦٧ ف ٢٤٣١

٤٤٢٢ـ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب اللقطة، باب ماجاء في اتباع الحصادين إلخ مكتبة دارالفكر ٢١٢/٩ رقم ١٢٣٣٦

لا تسألي أحدا شيئاً قلت: إن احتجت؟ قال: تتبعي الحصادين، فانظري ما يسقط منهم فخذيه، فاخبطيه ثم اطحنيه ثم اعجنيه ثم كليه، ولا تسألي أحدا شيئاً، ولم يعله البيهقي، ولا ابن التركماني بشيء، ورجاله ثقات.

يفسد تصدق به اهـ.(٣*)

(٣*) ذكره برهان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب اللقطة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٦١٤/٢ والمكتبة البشرى كراتشي ٣٣٨/٤

باب إذا وجد الحطب في الماء لا بأس بأخذه من غير تعريف

٤٤٢٣ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه ذكر رجلا من بني إسرائيل وساق الحديث، فخرج ينظر لعل مركبا قد جاء بماله، فإذا هو بالخشبة فأخذها لأهله حطباً، فلما نشرها وجد المال والصحيفة، رواه البخاري (فتح الباري ٥:٦٢).

باب إذا وجد الحطب في الماء لا بأس بأخذه من غير تعريف

قوله: عن أبي هريرة إلخ دلالته على معنى الباب من جهة أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يأت في شرعنا ما يخالفه، ولا سيما إذا ساقه الشارع مساق الثناء على فاعله، فبهذا التقدير تم المراد من جواز أخذ الخشبة من البحر، قال المحقق في الفتح وفي الخلاصة: والتفاح والكمثرى والحطب في الماء لا بأس بأخذه اهـ (٥:٣٥٢).(*١)

قلت إلا أنه يبقى على ملك صاحبه، وعند المالكية يزول ملك صاحبه عنه، وهذا كله في قليل لا قيمة له، فإن كان له قدر وقيمة وجب تعريفه، واختلفوا في مدة التعريف، كما تقدم، فإن كان مما يتسارع إليه الفساد جاز أكله ولا يضمن، والله تعالى أعلم.

باب إذا وجد الحطب في الماء لا بأس بأخذه من غير تعريف

٤٤٢٣ـ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب اللقطة، باب إذا وجد خشبة في البحر، النسخة الهندية ٣٢٨/١ رقم ٢٣٦٦ ف ٢٤٣٠

ونقله الحافظ في فتح الباري، كتاب اللقطة، باب إذا وجد حشبة في البحر أو سوطا أو نحوه، مكتبة دار الريان ١٠٢/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٠٧/٥ رقم ٢٣٦٦ ف ٢٤٣٠

(*١) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب اللقطة، المكتبة الرشيدية كوئته ٣٥٢/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١١٦/٦

باب يجوز الالتقاط في البقر والبعير إذا خاف عليها الضياع

٤٤٢٤ـ أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب الزهري أن ضوال الإبل كانت في زمن عمر رضي الله عنه إبلا مرسلة تناتح لا يمسها أحد، حتى إذا كان زمن عثمان بن عفان أمر بمعرفتها وتعريفها ثم تباع، فإذا جاء صاحبها أعطى ثمنها. أخرجه محمد في "الموطأ" (ص: ٣٦٣)، وسنده صحيح مع إرساله، وهو كذلك في "موطأ يحيى بن يحيى" (ص٣١٧)، ومراسيل مالك صحاح عند القوم، كما ذكرناه في المقدمة.

٤٤٦٥ـ أخبرنا مالك أخبرنا يحيى بن سعيد أنه قال: سمعت سليمان بن يسار يحدث أن ثابت بن ضحاك الأنصاري حدثه أنه وجد بعيرا بالحرة فعرفه، ثم ذكر ذلك لعمر بن الخطاب فأمره أن يعرفه، فقال ثابت لعمر:

باب يجوز الالتقاط في البعير والبقر إذا خاف عليها الضياع

قوله: أخبرنا مالك الحديثين دلالتهما على التقاط البعير وتعريفها ظاهرة، وفي حديث زيد ابن خالد الجهني أنه ﷺ سئل عن ضالة الإبل، فقال: مالك ولها معها سقاء ها تردالماء وتروي الشجر، فذرها حتى يجدها ربها، أخرجه الأئمة الستة وغيرهم، وظاهره أن ضالة الإبل لاينبغي أخذها لعدم خوف ضياعها، وبه قال الشافعي

باب يجوز الالتقاط في البقر والبعير إذا خاف عليها الضياع

٤٤٢٤ ـ أخرجه الإمام محمد في موطأه مرسلاً بسند صحيح، كتاب اللقطة، مكتبة زكريا ديوبند ٣٦٥ رقم ٨٤٨

وأخرجه الإمام مالك في موطأه، كتاب الأقضية، القضاء في الضوال، مكتبة زكريا ديوبند ٣١٧، أوجزالمسالك، مكتبة دار القلم دمشق ٢٥٨/١٤ رقم ١٤٧٦

٤٤٢٥ ـ أخرجه الإمام محمد في موطأه، كتاب اللقطة، مكتبة زكريا ديوبند ٣٦٥ رقم ٨٥٠ وأخرجه الإمام مالك في موطأه، كتاب الأقضية، القضاء في الضوال، مكتبة زكريا ديوبند ٣١٧، أوجزالمسالك، مكتبة دار القلم دمشق ٢٥٨/١٤ رقم ١٤٧٦

قـد شـغـلـنـي عـنه ضيعتي فقال عمر: أرسله حيث وجدته. أخرجه محمد في "الـمـوطـأ" أيـضـاً (ص:٣٦٣)، وهـو كـذلك فـي "مـوطـأ يحيى بن يحيى" (ص:٣١٧) إلا أنه زاد: ثلاث مرات.

ومالك وأحمد في البقر والإبل والفرس أن الترك أفضل.

وقـال أصـحـابـنـا وغيـرهـم: كان ذلك إذ ذاك لغلبة أهل الصلاح، وفي زماننا لا يـأمـن وصول يد خائنة، ففي أخذه إحياؤه فهو أولى، وقد بسط الكلام فيه ابن الهمام، ويـؤيـده مـا قـال به أصحابنا: ما ثبت في زمانه عثمان بن عفان رضي الله عنه لانقلاب الزمان حيث أمر بتعريفها بعد التقاطها. خوفا من الخيانة، ثم ببيعها، وإمساك ثمنها في بيت المال لأربابها، كذا في "التلعيق الممجد" (ص٣٦٣). (* ٢)

وأخـرجه الإمام مالك في موطأه، كتاب الأقضية، القضاء في الضوال، مكتبة زكريا ديوبند ٣١٧،٣١٦ أوجزالمسالك، مكتبة دارالقلم دمشق ٢٥١/١٤، ٢٥٢ رقم ١٤٧٤

(* ١) أخـرجـه البـخـاري في صحيحه، كتاب اللقطة، باب ضالة الإبل، النسخة الهندية ٣٢٧/١ رقم ٢٣٦٣ ف ٢٤٢٧

وأخـرجـه مسـلـم في صحيحه، كتاب اللقطة، النسخة الهندية ٧٨/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم ١٧٢٢

وأخـرجـه أبـو داؤد فـي سـنـنـه، كتـاب اللقطة، النسخة الهندية ٢٣٩/١ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ١٧٠٤،١٧٠٥

وأخـرجـه التـرمذي في سننه، أبواب الأحكام، باب ماجاء في اللقطة وضالة الإبل والغنم، النسخة الهندية ٢٥٥/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم ١٣٧٢

وأخـرجه ابن ماجه في سننه، كتاب اللقطة، باب ضالة الإبل والبقر والغنم، النسخة الهندية ١٨٠/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٥٠٤

وأخـرجـه الـنسـائي فـي السـنن الكبرى، كتاب الضوال، مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ٤١٦/٣ رقم ٥٨٠٢، ٥٨٠٣

(* ٢) ذكـره الشيـخ عبـدالحي اللكنوي في التعليق الممجد على الموطا للإمام محمد، كتاب اللقطة، مكتبة زكريا ديوبند ٣٦٥ تحت رقم الحديث ٨٤٨ رقم الهامش ٣

....

قال محمد: كلا الوجهين حسن إن شاء الإمام تركها حتى يجيء أهلها، فإن خاف عليها الضيعة أو لم يجد من يرعاها فباعها ووقف ثمنها حتى يأتي أربابها، فلا بأس بذلك اهـ. قال المحقق في الفتح: ومقتضاه: إن غلب على ظنه ذلك أى خوف الضياع أن يجب التقاط، وهذا أحق؛ فإنا نقطع بأن مقصود الشارع وصولها إلى ربها، وإن ذلك أي ترك الالتقاط طريق الوصول، فإذا تغيرالزمان وصار طريق التلف فحكمه عنده بلاشك خلافه، وهو الالتقاط للحفظ والرد، وأقصى ما فيه أن يكون عاما في الأوقات خص منها بعض الأوقات بضرورة العقل من الدين اهـ (٥:٣٥٤). (* ٣)

قوله: أرسله حيث وجدته إلخ قال محمد: وإن ردها في الموضع الذى وجدها فيه بريء منها، ولم يكن عليه في ذلك ضمان اهـ من "الموطأ" (ص٣٦٤)، (* ٤) وقال البيهقي: وليس فيه ما يدل على سقوط الضمان عنه إذا أرسلها فهلكت اهـ (٦:١٩١) (* ٥) قلت: هذا هو الظاهر منه أى الدلالة على البرائة وسقوط الضمان، لأنه لما قال له: إنه قد شغلني عن عملي أرشده عمر إلى طريق يبرأ بها ذمته عنه، وقال: اذهب فأرسله من حيث أخذته، ولولا برائة ذمته بذلك لم يكن لهذا القول معنى أصلا.

(* ٣) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب اللقطة، المكتبة الرشيدية كوئته ٢٥٤/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١١٨/٦

(* ٤) ذكره الإمام محمد في موطأه، كتاب اللقطة، مكتبة زكريا ديوبند ٣٦٦ تحت رقم الحديث ٨٥٠

(* ٥) ذكره البيهقي في السنن الكبرى، كتاب اللقطة، باب الرجل يجد ضالة يريد ردها على صاحبها، مكتبة دارالفكر ٢٠٢/٩ تحت رقم الحديث ١٢٣١١

باب لا يجب على الملتقط دفع اللقطة إلى من يصفها حتى يقيم البينة، ويجوز إذا شهد قلبه بصدق الواصف

٤٤٢٦ـ عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه أن رجلا سأل النبي ﷺ عن اللقطة، قال: عرفها سنة ثم أعرف وكاء ها وعفاصها، ثم استنفق بها، فإن جاء ربها فأدها إليه. الحديث، رواه الأئمة الستة في كتبهم (الزيعلي ٢:١٦٣)، واللفظ للبخاري.

باب لا يجب على الملتقط دفع اللقطة إلى من يصفها حتى يقيم البينة، ويجوز إذا شهد قلبه بصدق الواصف

قوله: عن زيد بن خالد إلخ. فيه الأمر بالدفع إلى ربها، ولا يكون المدعي ربها

باب لا يجب على الملتقط دفع اللقطة إلى من يصفها حتى الخ

٤٤٢٦ ـ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب اللقطة، باب إذا جاء صاحب اللقطة بعد سنة، النسخة الهندية ٣٢٩/١ رقم ٢٣٧٢ ف ٢٤٣٦

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللقطة، النسخة الهندية ٧٨/١ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٧٢٢

وأخرجه أبو داؤد في سننه، كتاب اللقطة، النسخة الهندية ٢٣٩/١ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ١٧٠٥

وأخرجه الترمذي في سننه، أبواب الأحكام، باب ماجاء في اللقطة إلخ النسخة الهندية ٢٥٥/١، مكتبة دارالسلام الرياض ١٣٧٢

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب اللقطة، باب اللقطة، النسخة الهندية ١٨٠/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٥٠٧

وأخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب اللقطة، الامر بتعريف اللقطة، مكتبه دارالكتب العلمية بيروت ٤١٩/٣ رقم ٥٨١٥

بمجرد ادعائه إياها، وصحة وصفه لها في القضايا بعمومها، فكذلك في باب الالتقاط أيضاً، فإن صحة الوصف ليست من أسباب إثبات الملك في شيء، وأما ما ورد في رواية حماد بن سلمة وسفيان الثوري وزيد بن أنيسة عند مسلم، وأخرجه مسلم والترمذي والنسائي من طريق الثوري، وأحمد وأبو داود من طريق حماد كلهم عن سلمة بن كهيل في حديث أبي بن كعب من زيادة: فإن جاء أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها، فأعطها إياه. (لفظ مسلم) (فتح الباري ٥٦:٥)، (* ١) فمحمول على الإباحة، وقد أخذ بظاهرها مالك وأحمد.

وقال أبوحنيفة رحمه الله والشافعي رحمه الله: إن وقع في نفسه صدقه جاز أن يدفع إليه، ولا يجبر على ذلك إلا ببينة، وقال الخطابي: إن صحت هذه اللفظة لم يجز مخالفتها، وإلا فالاحتياط مع من لم ير الرد إلا بالبينة، قال الحافظ في "الفتح": قد صحت هذه الزيادة، فتعين المصير إليها اهـ (٥٦:٥). (* ٢)

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب اللقطة، النسخة القديمة ٤٦٨/٣ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٧٠٨/٣، ٧٠٩

(* ١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللقطة، النسخة الهندية ٧٩/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم ١٧٢٣

وأخرجه أبو داؤد في سننه، كتاب اللقطة، النسخة الهندية ٢٣٨/١، ٢٣٩ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ١٧٠١

وأخرجه الترمذي في جامعه بسند حسن صحيح، أبواب الأحكام، باب ماجاء في اللقطة إلخ النسخة الهندية ٢٥٥/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم ١٣٧٤

وأخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب اللقطة، ذكر احتلاف ألفاظ الناقلين لخبر أبي بن كعب في اللقطة، مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ٤٢٢/٣ رقم ٥٨٢٢

وأخرجه أحمد في مسنده، حديث أبي المنذر أبي بن كعب ١٢٦/٥ رقم ٢١٤٨٤

وذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب اللقطة، باب إذا أخبره رب اللقطة إلخ مكتبة دارالريان ٩٤/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٩٨/٥، ٩٩ رقم ٢٣٦٢ ف ٢٤٢٦

٤٤٢٧ـ عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: ((لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودمائهم؛ لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر))، رواه البيهقي، والحديث في الصحيحين بلفظ: لكن اليمين على المدعى عليه، وفي حديث الأشعت بن قيس في الصحيحين: شاهداك أو يمينه. أخرجاه عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس اهـ (زيلعي ٢:٢١٦)، وجعله المحقق في "الفتح" (٥:٣٥٦) حديثا مشهورا.

قلت: قد صرنا إليها حيث أنجنا له الدفع عند إصابة العلامة بناء على أن الأمر فيه للإباحة جمعا بينه وبين الحديث المشهور، وهو قوله ﷺ: البينة على المدعي واليمين على من أنكر، والمدعي هنا صاحب اللقطة وطالبها، فعليه البينة، لأن العام والخاص إذا تعارضا يقضى العام على الخاص أو يحمل كل على محمل، وهو أولى كما في فتح القدير (٥:٣٥٦) (*٣) على أن هذه الزيادة مما اختلف المحدثون في ثبوتها

٤٤٢٧ ـ أخرجه البخاري في صحيحه بلفظ: أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن اليمين على المدعى عليه"، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن إلخ النسخة الهندية ٣٤٢/١ رقم ٢٤٤٧ ف ٢٥١٤،٢٤٤٨ ف ٢٥١٥

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، النسخة الهندية ٧٤/٢ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٧١١

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الدعوات والبينات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، مكتبة دارالفكر ٣٩٣/١٥ رقم ٢١٨٠٥

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الدعوىٰ، باب اليمين، النسخة القديمة ٩٥/٤،٩٦ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢١٤/٤،٢١٥

وجعله ابن الهمام في فتح القدير حديثاً مشهورا، كتاب اللقطة، المكتبة الرشيدية كوئته ٣٥٧/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٢٢/٦

(*٢) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب اللقطة، باب إذا أخبره رب اللقطة، مكتبة دار الريان ٩٥/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٩٩/٥ تحت رقم الحديث ٢٣٦٢ ف ٢٤٢٦

(*٣) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب اللقطة، المكتبة الرشيدية كويته ٣٥٦/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٢١/٦

....

فقال أبوداود: وهذه الزيادة التي زادها حماد بن سلمة في حديث سلمة ابن كهيل ويحيى بن سعيد وعبيد الله بن عمر وربيعة. إن جاء صاحبها فعرف عفاصها ووكائها، فادفعها إليه، ليست بمحفوظة اهـ (* ٤) وقال الحافظ في الفتح: وأما قول أبي داود: إن هذه الزيادة غير محفوظة فتمسك بها من حاول تضعيفها، فلم يصب بل هى صحيفة وليست بشاذة، ولم ينفرد بها حماد بن سلمة، بل وافقه سفيان الثوري وزيد بن أبي أنيسة اهـ من "عون المعبود" (٢:٦٥). (* ٥)

قال الحافظ في "الفتح": وما اعتل به بعضهم من أنه إذا وصفها فأصاب فدفعها إليه، فجاء شخص آخر فوصفها فأصاب لا يقضى الطعن في الزيادة فإنه يصير الحكم حينئذ كما لو دفعها إليه بالبينة فجاء آخر فأقام بينة أخرى أنها له اهـ (٥:٥٦). (* ٦) قلت: قياس مع الفارق فإن البينة حجة ملزمة في نفسها، ولا كذلك الوصف، فقد أجمعوا على أنه إن وصفها إنسان فأقام آخر البينة أنها له فهي لصاحب البينة، لأنها أقوى من الوصف، فإن كان الواصف قد أخذها انتزعت منه، وردت إلى صاحب البينة لأننا تبينا أنها له، فإن كان قد هلكت فلصاحبها تضمين من شاء من الواصف، أو الدافع إليه، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد، وهو قول مالك إلى ابن القاسم من المالكية فقال: لا يلزم الملتقط شيء، كذا في "المغني" (٦:٣٣٨). (* ٧)

(* ٤) ذكره أبو داؤد في سننه، كتاب اللقطة، النسخة الهندية ٢٣٩/١ مكتبة دارالسلام الرياض تحت رقم ١٧٠٨

(* ٥) ذكره شمس الحق العظيم آبادي في عون المعبود، كتاب اللقطة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٨٩/٦ تحت رقم الحديث ١٧٠٥

(* ٦) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب في اللقط، باب إذا أخبره رب اللقطة بالعلامة دفع إليه، مكتبة دار الريان ٩٥/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٩٩/٥ تحت رقم الحديث ٢٣٦٢ ف ٢٤٢٦

(* ٧) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب اللقطة، فصل: فإن وصفها اثنان إلخ

....

وهـذا صريح في كون البينة حجة ملزمة دون الوصف، فكيف يصح القول بتسويتهما؟ بـل الـصـحيـح مـا قـلـنـا مـن إباحة الدفع إلى الواصف إذا شهد قلب الملتقط بصدقة، ووجوبه إلى من أقام البينة أنها، له فافهم، والله تعالى أعلم.

مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣١١/٨

باب لقطة الحل والحرم سواء

٤٤٢٨ـ حدثنا إبراهيم بن مرزوق أن وهب بن جرير ثنا شعبة عن يزيد الرشك عن معاذة العدوية أن المرأة سألت عائشة فقالت: إني أصبت ضالة في الحرم، وإني عرفتها فلم أجد أحداً يعرفها، فقالت: لها عائشة: استنفعى بها.

باب لقطة الحل والحرم سواء

قوله: حدثنا إبراهيم بن مرزوق إلخ دلالة على جواز الانتفاع بلقطة الحرم بعد انقضاء مدة التعريف ظاهرة، قال الموفق في "المغني": وظاهر كلام أحمد والخرقي أن لقطة الحل والحرم سواء، وروي ذلك عن ابن عمر وابن عباس وعائشة وابن المسيب، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة، وروي عن أحمد رواية أخرى: أنه لا يجوز التقاطه لقطة الحرم للتملك وإنما يجوز لحفظها لصاحبها، فإن التقطها عرفها أبدا حتى يأتي صاحبها، وهو قول عبد الرحمن بن مهدي وأبي عبيد، وعن الشافعي كالمذهبين.

والحجة لهذا القول قول النبي ﷺ في مكة: لا تحل ساقطتها إلا لمنشد متفق عليه، (* ١) وقال أبو عبيد: المنشد المعرف، والناشد الطالب، فيكون معناه: لا تحل لقطة مكة إلا لمن يعرفها؛ لأنها خصت بهذا من سائر البلدان، وروى يعقوب بن شيبة

باب لقطة الحل والحرم سواء

٤٤٢٨ ـ أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار بسند رجاله رجال الجماعة، كتاب الإجارات، باب اللقطة والضوال، مكتبة زكريا ديوبند ٢٥٣/٢ مكتبة دارالكتب العلميه بيروت ٤٢٥/٣ رقم ٥٩٥١

(* ١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب اللقطة، باب كيف تعرف لقطة أهل مكة، النسخة الهندية ٣٢٨/١ رقم ٢٣٦٩ ف ٢٤٣٣

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب تحريم مكة وتحريم صيدها إلخ النسخة الهندية ٤٣٩/١ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٣٥٥

أخرجه الطحاوي (٢:٢٧٧) ورجاله رجال الجماعة غير شيخ الطحاوي، فمن رجال النسائي ثقة، وقد مر توثيقه في الكتاب غير مرة.

في مسنده عن عبد الرحمن بن عثمان التيمي، أن النبي ﷺ نهى عن لقطة الحاج، قال ابن وهب: يعني يتركها حتى يجدها صاحبها، رواه أبوداود أيضاً، (* ٢) ووجه الرواية الأولى عموم الأحاديث. وأنه أحد الحرمين فأشبه حرم المدينة، ولأنها أمانة فلم يختلف حكمها بالحل والحرم كالوديعة، وقول النبيﷺ: إلا لمنشد، يحتمل أن يريد إلا لمن عرفها عاما، وتخصيصها بذلك لتأكدها لا لتخصيصها، كقوله ﷺ: ضالة المسلم حرق النار، وضالة الذمي مقيسة عليها اهـ (٦:٣٣٢)، (* ٣) وفي "عون المعبود": وقد تعقب على هذا التفسير ـ أي تفسير ابن وهب ـ لحديث نهي عن لقطة الحاج، ابن الهمام من الأئمة الحنفية، فقال في شرح "الهداية": ولا عمل على هذا في هذا الزمان لفشوا السرقة بمكة من حوالي الكعبة فضلا عن المتروك انتهى، قال في "الغاية": وما قاله ابن الهمام حسن جدا اهـ (٢:٧٠). (* ٤)

قال المحقق في "الفتح": ولنا إطلاق قوله ﷺ في حديث زيد بن خالد الجهني وغيره. وسئل عن اللقطة، فقال: أعرف عفاصها ووكائها ثم عرفها سنة. (* ٥)

(* ٢) أخرجه أبو داؤد في سننه، كتاب اللقطة، النسخة الهندية ١/٢٤١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم ١٧١٩

(* ٣) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب اللقطة، فصل: وظاهر كلام أحمد والخرقي أن لقطة الحل والحرم سواء، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٨/٣٠٥، ٣٠٧

(* ٤) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب اللقطة، المكتبة الرشيدية كوئته ٥/٣٥٧ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٦/١٢١

وذكره شمس الحق العظيم آبادي في عون المعبود، كتاب اللقطة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٩٧ تحت رقم الحديث ١٧١٦

(* ٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب اللقطة، باب إذا جاء صاحب اللقطة إلخ النسخة الهندية ١/٣٢٩ رقم ٢٣٧٢ ف ٢٤٣٦

....

من غير فصل، فإما أن يقضي العام على الخاص، وإما أن يتعارضا فيحمل كل على محمل، وهو أولى ولكن لا تعارض لأن معناه: لا يحل الالتقاط (بالحرم) إلا لمن يعرف، ولا يعرف، ولا يحل لنفسه، وتخصيص مكة حينئذ لدفع وهم سقوط التعريف بها بسبب أن الظاهر أن ما وجد بها من لقطة للغرباء، وقد تفرقوا فلا يفيد التعريف، فيسقط كما يسقط فيما يظهر إباحته، فبين أنه عليه السلام أنها كغيرها من البلاد في وجوب التعريف اهـ (٥:٣٥٦). (* ٦)

قلت: ومذهبنا مأثور عن بعض الصحابة، ولم نعرف لهم مخالفا في عصرهم، فكان كالمجمع عليه، قال الحافظ في "الفتح": وقال أكثر المالكية وبعض الشافعة: هي كغيرها من البلاد، وإنما تختص مكة بالمبالغة في التعريف، لأن الحاج يرجع إلى بلده، وقد لا يعود فاحتاج الملتقط بها إلى المبالغة في التعريف اهـ (٥:٦٤). (* ٧)

فائدة في حكم دابة سيبها أهلها فأخذها رجل فأحياها:

روى أبو داود في سننه في باب من أحيى حسيرا من طريق عبيد الله بن حميد بن عبد الرحمن الحميري عن الشعبي، وفي لفظ له: أن عامر الشعبي حدثه أن رسول الله ﷺ قال: من وجد دابة عجز عنها أهلها أن يعلفوها فسيبوها فأخذهافاحياها فهي له قال في حديث أبان:قال عبيد الله: فقلت: عمن قال؟ قال: عن غير واحد من أصحاب النبي ﷺ، قال أبوداود: حديث حماد وهو أبين وأتم، وفي رواية له بلفظ: من ترك دابة بمهلك فأخذها فأحياها رجل فهي لمن أحياها، (* ٨) سكت عنه أبوداود، وقال المنذرى: في الأول عبيد الله بن حميد، والثاني مرسل، وفيه عبيد الله

(* ٦) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب اللقطة، المكتبة الرشيدية كوئته ٣٥٧/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٢١/٦

(* ٧) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب اللقطة، باب كيف تعرف لقطة أهل مكة، مكتبة دار الريان ١٠٦/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١١١/٥ تحت رقم الحديث ٢٣٧٠ ف ٢٤٣٤

بن حميد أيضاً، وقد سئل عنه يحيى بن معين فقال: لا أعرفه يعنى لا أعرف تحقيق أمره، حكاه ابن أبي حاتم، وذكره ابن حبان في الثقات، كذا في "العون" (٣: ٣١٠)، والتهذيب (٧:٩). (* ٩) وفي "العون" أيضا، قال الخطابي: هذا الحديث مرسل، وذهب أكثر الفقهاء إلى أن ملكها لم يزل عن صاحبها بالعجز عنها، وسبيلها سبيل اللقطة فإذا جاء ربها وجب على آخذها رد ذلك عليه، وقال أحمد وإسحاق: هي لمن أحياها إذا تركها بمهلكة، واحتج إسحاق بحديث الشعبي هذا اهـ.(* ١٠)

قلت: لعل الخطابي قلد البيهقي في قوله: هذا الحديث مرسل فإنه قال: هذا حديث مختلف في رفعه، وهو عن النبيﷺ منقطع، وكل أحد أحق بماله حتى يجعله لغيره (٦:١٩٨) (* ١١) ورده عليه "صاحب الجوهر النقي" بما نصه: قد قدمنا في باب فضل المحدث أن مثل هذا ليس بمنقطع، (لأن الشعبي قد رواه عن غير واحد من أصحاب النبيﷺ كما هو مصرح في آخر الحديث)، بل هو موصول، وإن الصحابة كلهم عدول اهـ (* ١٢) فلا يقدح جهالتهم صحة الحديث.

قلت: وحجة الجمهور قوله تعالى: (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)، (* ١٣) فإنه يدل على أن الملك لا يحصل إلا بتملك

(* ٨) أخرجه أبو داؤد في سننه، كتاب البيوع، باب في من أحي حسيرًا، النسخة الهندية ٤٩٧/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٣٥٢٤، ٣٥٢٥

(* ٩) ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، حرف العين، مكتبة دار الفكر ٣٧٠/٥ رقم ٤٤١١

(* ١٠) ذكره شمس الحق العظيم آبادي في عون المعبود، كتاب البيوع، باب فيمن أحي حسيرًا، المكتبة الأشرفية ديوبند ٣١٨/٩ تحت رقم الحديث ٣٥١٩

(* ١١) ذكره البيهقي في السنن الكبرى، كتاب اللقطة، باب ماجاء فيمن أحيا حسيرًا، مكتبة دار الفكر ٢١٧/٩ تحت رقم الحديث ١٢٣٥١

(* ١٢) ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي، كتاب اللقطة، باب من أحيا حسيرًا، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٩٨/٦

من المالك بسبب من أسباب الملك، وليس التسييب من أسباب الملك في شيء، فإذا وجد سبب الملك وجد الملك بأن يقول المالك عند التسييب، من أخذها فهي له، وإن لم يقل ذلك، ولم يرد إباحتها لمن أخذها لم يزل ملك المالك عنها، وكان هو أولى بها ممن أحياها، وحكمها حكم اللقطة.

وأما الحديث فليس من أحكام التشريع، بل هو من باب السياسة متعلق بالأئمة، فللإمام إذا رأى الناس يسيبون دوابهم في المهلك ويضيعونها، ولا يعلفونها أن يزجرهم عن ذلك بالإعلان بما في هذا الحديث، فمن أحيا حسيراً سيبه أهله بمهلكة بعد إعلان الإمام بهذا الحكم فهو له، وإلا فالمالك أحق به، وأما أحمد وإسحاق فحملاه على التشريع دون السياسة، وهذا كما ترى من اختلاف الاجتهاد، ويؤيد ما قلنا ما أخرجه البيهقي من طريق سعيد بن منصور: ثنا خالد ثنا مطرف عن الشعبي في رجل سيب دابته فأخذها رجل فأصلحها، قال: قال الشعبي: هذا قضي فيه إن كان سيبها في كلأ وماء وأمن فصاحبها أحق بها، وإن كان سيبها في مفازة ومخافة فالذي أخذها أحق بها اهـ (١٩٨:٦). (* ١٤)

وفيه تصريح بأن التسييب بمجرده لا يدل على الإباحة، وليس هو من أسباب التمليك في شيء وإلا لم يفرق بين من سيبها في كلأ وماء وبين من سيبها في مفازة ومخافة، وإنما جعل آخذها أحق بها في الثانية زجراً، أو سياسة، أو لأن تركها في مفازة ومخافة كان قرينة الإباحة إذ ذاك متعارفة بينهم، وقد تقرر في الأصول أن المبنى على العرف يتبدل العرف، وفي "الرد المحتار" عن لقطة "التاترخانية": ترك دابة لا قيمة لها من الهزال ولم يبحها وقت الترك فأخذها رجل وأصلحها فالقياس أن تكون للآخذ

(* ١٣) سورة النساء الآية ٢٩

(* ١٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب اللقطة، باب ماجاء فيمن أحيا حسيرًا، مكتبة دار الفكر ٢١٧/٩ رقم ١٢٣٥٢

....

كقشور الرمان المطروحة، وفي الاستحسان تكون لصاحبها.

قال محمد: لأنا لو جوزنا ذلك في الحيوان لجوزنا في الجارية ترمي في الأرض مريضة لا قيمة لها، فيأخذها رجل، وينفق عليها، فيطأها من غير شراء ولا هبة، ولا إرث ولا صدقة، أو يعتقها من غير أن يملكها، وهذا أمر قبيح اهـ ملخصا، (* ١٥) ومقتضاه أن غير الحيوان كالقشور يكون طرحه إباحة بدون تصريح، وأنه يملكه الآخذ بخلاف الحيوان، فلا يملكه إلا بالتصريح بالإباحة (بشرط أن تكون لقوم معلومين)، كما هو مفهوم قوله: ولم يبحها اهـ (٢:٣٦٠). (* ١٦) ولقائل أن يقول: إن تجويز ذلك في الحيوان لا يستلزم تجويزه في العبيد والإماء، لأن تسييب الحيوان غير نادر، بخلاف تسييب الإنسان فإنه نادر، ولا عبرة بالنادر، وأيضا فإن النص إنما ورد في تسبيب الدابة.فلا يقاس عليها إلا ما هو مثلها أو دونها لا ما هو فوقها، فتأمل، والله تعالى أعلم.

(* ١٥) الفتاوى التاتارخانية، كتاب اللقطة، الفصل الأول في أخذ اللقطة والانتفاع بها وتملكها، مكتبة زكريا ديوبند ٤١٧/٧ رقم ١٠٧٩١

(* ١٦) الدر المختار مع رد المحتار، كتاب الحج، باب الجنايات، كراتشي ٥٧٣/٢، مكتبة زكريا ديوبند ٦١٢/٣

كتاب الإباق

باب من رد الآبق إلى مولاه من مسيرة السفر

فصا عداً فله عليه جعله أربعون درهما وإن رده لأقل منها فبحسابه

٤٤٢٩ـ أخبرنا سفيان الثوري عن أبي رباح عبد الله بن رباح عن أبيعمر والشيباني قال: أصبت غلمانا إباقا بالعين، فذكرت ذلك لابن مسعود فقال: الأجر والغنيمة، قلت: هذا الأجر: فما الغنيمة؟ قال: أربعون درهما من كل رأس، رواه عبد الرزاق في "مصنفه"، ومن طريق عبد الرزاق، رواه الطبرانى في "معجمه"، ورواه البيهقي في "سننه"، وقال: هو أمثل ما في الباب (الزيلعي ٢:١٦٥).

كتاب الإباق

باب من رد الآبق إلى مولاه من مسيرة السفر

فصا عدا فله عليه جعله أربعون درهما وإن رده لأقل منها فبحسابه

قوله: أخبرنا سفيان إلخ دلالته على أن جعل رد الآبق أربعون درهما ظاهرة،

باب من رد الآبق إلى مولاه من مسيره السفر

٤٤٢٩ ـ أخرجه عبدالرزاق في مصنفه بسند صحيح، كتاب البيوع، باب الجعل في الأبق، النسخة القديمة ٢٠٨/٨ رقم ١٤٩١١، مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ١٦٠/٨ رقم ١٤٩٩٠

وأخرجه الطبراني في الكبير، مكتبة دار إحياء التراث بيروت ٢١٩/٩ رقم ٩٠٦٦

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى وقال: وهذا أمثل ماروي في هذ الباب، كتاب اللقطة، باب الجعالة، مكتبة دارالفكر ٢٢٠/٩ رقم ١٢٣٦٤

وأخرجه الإمام في كتاب الآثار، كتاب الأدب، باب جعل الآبق، مكتبة دار الإيمان سهارنفور ٨٥١/٢ رقم ٩٠١، ٩٠٢

وقال الهيثمي في "مجمع الزوائد": فيه أبو رباح لم أعرفه، وبقية رجاله رجال الصحيح اهـ قلت: قد روى عنه سفيان الثوري وأبو حنيفة ـ الإمام الأعظم ـ كما في "الأثار" (ص:١٢٢) لمحمد و "جامع مسانيد الإمام" (٧٥:٢). ومثله لا يكون غير معروف، وقال الخلال: حديث ابن مسعود أصح إسناداً، كذا في "المغني" لابن قدامة، (٣٥٦:٦)، ومن صحح الإسناد فقد عرف، وهو مقدم على من لم يعرف.

قال صاحب "الهداية": وهذا استحسان، والقياس أن لا يكون له شيء إلا بالشرط، (بأن يقول: من رد علي عبدي فله كذا، كما إذا رد بهيمة ضالة أو عبدا ضالا فلا يستحق الجعل إلا بالشرط) وهو قول الشافعي رحمه الله، لأنه متبرع بمنافعه، ولنا أن الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب أصل الجعل إلا أن منهم من أوجب أربعين، ومنهم من أوجب ما دونها، (وذلك أنه ظهر الفتوى به من غير واحد من حيث لا يخفى فلم ينكره أحد)، فأجبنا الأربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقاً بينهما (وأيضا فالرواية عن ابن مسعود أقوى من الكل فرجحتاها كما دل عليه قول البيهقي والخلال، وقد روي عن عمر أيضاً: إن الجعل أربعون. وسنده أحسن من الأخرى، وإنما يؤخذ بالأقل إذا ساوى الأكثر في القوة، وقيل: إنما يؤخذ به إذا لم يمكن التوفيق بين الأقاويل، وهنا يمكن بحمل روايات الأربعين على رده مسيرة

وأخرجه الخوارزمي في جامع المسانيد، الباب العشرون في القرض، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٧٥/٢

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد وقال: وفيه أبو رباح، ولم أعرفه، وبقية رجاله رجال الصحيح، كتاب البيوع، باب فيمن رد عبدًا آبقاً، مكتبة دارالكتب العلميه بيروت ١٧١/٤، والنسخة الجديدة ٢١٧/٤ رقم ٦٨٥٨

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الإباق، النسخة القديمة ٤٧٠/٣ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٧١٣/٣

ونقله ابن قدامة في المغني، كتاب اللقطة، فصل: فأما رد العبد الآبق، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣٣٠/٨

٤٤٣٠ـ أخبرنا أبو حنيفة عن سعيد بن المرزبان عن أبي عمرو أو ابن عمر ـ شك محمد ـ عن عبد الله بن مسعود أنه جعل جعل الآبق إذا أصابه خارجا من المصر أربعين درهما، رواه محمد في "الآثار" (ص١٢٦)، وسنده حسن.

السفر، وروايات الأقل على ما دونها. (فتح القدير)، والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع (إلحاقه به قياساً ودلالة أيضاً) لأن الحاجة إلى صيانة الضال دونها إلى صيانة الآبق، لأنه لا يتوارى والآبق يختفي اهـ مع "فتح القدير" (٥:٥٦٢). وفيه أيضا: وقولنا قول مالك وأحمد في رواية اهـ. (* ١)

وقال الموفق في "المغني": ومن رد لقطة أو ضالة أو عمل لغيره عملا بغير جعل غير رد الآبق لم يستحق عوضا لا نعلم في هذا خلافا، وأما العبد الآبق، فإنه يستحق الجعل برده، وإن لم يشترط له، روي هذا عن عمر وعلي وابن مسعود، وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز ومالك وأصحاب الرأي، وقد روي عن أحمد أنه لم يكن يوجب ذلك، قال ابن منصور: سئل أحمد عنه، فقال: لا أدري قد تكلم الناس فيه لم يكن عنده فيه حديث صحيح، وهذا قول النخعي والشافعي وابن المنذر، ووجه الرواية الأولى ما روي عمرو بن دينار وابن أبي مليكة: أن النبي ﷺ جعل في جعل الآبق إذا جاء به

(* ١) ذكره برهان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب الإباق، المكتبة الأشرفية ديوبند ٦١٨/٢، والمكتبة البشرى كراتشي ٣٤٧/٤، ٣٤٨

ونقله ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الإباق، المكتبة الرشيدية كوئته ٣٦١/٥، ٣٦٣ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٢٧/٦، ١٢٨

٤٤٣٠ ـ أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الأدب، باب جعل الآبق، مكتبة دار الإيمان سهارنفور ٨٥١/٢ رقم ٩٠١

وفي إسناده مقال، لأن سعيد بن المرزبان ضعيف ثقة، كما ذكره أحمد عيسىٰ في هامش كتاب الآثار، باب جعل الآبق، مكتبة دار الإيمان سهارنفور ٨٥١/٢ تحت رقم الحديث ٩٠١

وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب الجعل في الآبق، النسخة القديمة ٢٠٨/٨ رقم ١٤٩١١ مكتبة دارالكتب العلميه بيروت ١٦٠/٦ رقم ١٤٩٩٠

٤٤٣١ـ حدثنا محمد بن يزيد عن أيوب أبي العلاء عن قتادة وأبي هاشم أن عمر قضي في جعل الآبق أربعين درهما، رواه ابن أبي شيبة (زيلعي ٢:١٦٥). قلت: مرسل صحيح رجاله ثقات، أما محمد بن يزيد فهو أبو سعيد الواسطي الكلاعي، وثقه أحمد وابن معين وأبو داود والنسائي، وأيوب أبو العلاء هو القصاب الواسطي، وثقه أحمد والنسائي وابن سعد، وأبو هاشم هو الرماني الواسطي من رجال الجماعة، وثقه أحمد وابن معين وأبو زرعة والنسائي، كذا في "التهذيب" (٩:٥٢٨ و١:٤١١ و١٢:٢٦١).

خارجا من الحرم ديناراً، وأيضاً فإنه قول من سمينا من الصحابة، ولم نعرف لهم في زمنهم مخالفا، فكان إجماعاً، ولأن في شرط الجعل في ردهم حثا على رد الإباق، وصيانة لهم عن الرجوع إلى دار الحرب، وردتهم عن دينهم، وتقوية أهل الحرب بهم، فينبغي أن يكون مشروعاً لهذه المصلحة، وبهذا فارق رد الجمل الشارد، فإنه لا يفضى إلى ذلك اهـ (٦:٣٥٥). (*٢)

قوله: أخبرنا أبو حنيفة إلخ. حمل أصحابنا قوله: خارجا من المصر على مسيرة السفر، قال محمد: وبه ـ أي بقول ابن مسعود ـ نأخذ إذا كان الموضع الذى أصابه فيه مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً فجعله أربعين، وإذا كان أقل من ذلك رضخ له بقدر السير، وهو قول أبي حنيفة اهـ. (*٣)

(*٢) هذا ملخص ما ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب اللقطة، فصل: ومن رد لقطة أو ضالة، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣٢٨/٨،٣٢٩

(*٣) ذكره الإمام محمد في كتاب الآثار، كتاب الأدب، باب جعل الآبق، مكتبة دار الإيمان سهارنفور ٨٥٢/٢ تحت رقم الحديث ٩٠٢

٤٤٣١ ـ أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه بسند رجاله ثقات، كتاب البيوع والأقضية جعل الآبق، بتحقيق الشيخ عوامة ٢٩٧/١١ رقم ٢٢٣٧٥

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الإباق، النسخة القديمة ٤٧١/٣ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٧١٤/٣

٤٤٣٢ـ حـدثـنا وكيع ثنا سفيان عن أبيإسحاق قال: أعطيت الجعل فـي زمـن مـعـاوية أربـعيـن درهما. رواه ابن أبي شيبة أيضا (زيلعي ٢:١٦٥)، وسنده صحيح.

٤٤٣٣ـ حـدثنا يزيد بن هارون عن حجاج (هو ابن أرطاة) عن عمرو بـن شـعيب عن سعيد بن المسيب أن عمر جعل في جعل الآبق دينارا، أو اثنى عشر درهما، رواه ابن أبيشيبة (زيلعي٢:١٦٥)، وسنده حسن.

٤٤٣٤ـ حـدثـنـا يـزيد بن هارون عن حجاج عن حصين عن الشعبي عن الحارث عن علي أنه جعل في جعل الآبق دينارا أو اثني عشر درهما. رواه ابن أبي شيبة أيضا (زيلعي ٢:١٦٥)، وسنده حسن.

قـوله: حدثنا وكيع، قال الموفق في "المغني": قد اختلف الرواية في قدر الجعل، فروي عن أحمد أنه عشرة دراهم أو دينار إن رده من المصر، وإن رده من خارجه ففيه

وفـي سـنده محمد بن يزيد الكلاعي ثقة، كما في تهذيب التهذيب للحافظ، حرف الميم، مكتبة دار الفكر ٤٩٥/٧، ٤٩٦ رقم ٦٦٦١

وأبـو هـاشـم الـرمـانـي ثـقة من رجال الجماعة، ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، باب الكنىٰ، حرف الهاء، مكتبة دارالفكر ٢٩٣/١٠ رقم ٨٧٠٧

٤٤٣٢ ـ أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه بسند صحيح، كتاب البيوع والأقضية، جعل الابق، بتحقيق الشيخ عوامة ٢٩٨/١١ رقم ٢٢٣٧٨

وأورده الـزيـلـعي فـي نـصـب الـراية، كتـاب الإبـاق، النسخة القديمة ٤٧١/٣ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٧١٤/٣

٤٤٣٣ ـ أخـرجـه ابـن أبـي شيبة فـي مـصـنـفه، كتاب البيوع والأقضية، جعل الابق، بتحقيق الشيخ عوامة ٢٩٧/١١ رقم ٢٢٣٧٢

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كاب الإباق، النسخة القديمة ٤٧١/٣ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٧١٤/٣

٤٤٣٤ ـ أخـرجه ابن أبي شيبة في مصنفه سنده، واكتفى بلفظ: عن الحارث عن علي مثله، كتاب البيوع والأقضية، جعل الابق، بتحقيق الشيخ عوامة، ٢٩٧/١١ رقم ٢٢٣٧٣

٤٤٣٥ـ عـن عـمـرو بن دينار أن رسول الله ﷺ قضى في العبد الآبق يـؤخذ خارج الحرم بدينار، أو عشرة دراهم، أخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة في "مصنفيهما"، وهو مرسل مرفوع (زيلعي ٢:١٦٥).

روايتـان: إحـداهما يلزمه دينار أو اثني عشر درهما للخبر المروي فيه (إشارة إلى مرسل عـمـرو بـن ديـنار وابن أبي مليكة)، ولأن ذلك يروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما، والثـانية لـه أربـعـون درهـمـا إن رده من خارج المصر، اختارها الخلال، وهو قول ابن مسـعـود وشريح، ثم ذكر ما بدأنا به الباب، وقال: قال أبو إسحاق: أعطيت الجعل في زمن معاوية أربعين درهما، وهذا يدل على أنه مستفيض في العصر الأول، قال الخلال: حـديث ابن مسعود أصح إسنادا، وروي عن عمر بن عبد العزيز أنه قال: إذا وجده على مسيرة ثـلاث فـلـه ثـلاثة دنانير، وقال أبو حنيفة: إن رده من مسيرة ثلاثة أيام فله أربعون درهـمـا، وإن كـان مـن دون ذلك يـرضـخ لـه عـلـى قـدر الـمكان الذي تعنى إليه اهـ (٦:٣٥٦). (*٤)

قوله: حدثنا يزيد بن هارون مرتين إلخ محمولان على رد الآبق من داخل المصر وما يقرب منه، والله تعالى أعلم.

قـولـه: "عن عمرو بن دينار إلخ" قلت: وروى نحوه ابن أبي مليكة عن النبي ﷺ مرسلا،

وأورده الـزيـلـعـي فـي نـصـب الـراية، كتـاب الإبـاق، النسخة القديمة ٣/٤٧١ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٣/٧١٥

(*٤) ذكـره ابـن قـدامة في المغني، كتاب اللقطة، فصل: فأما رد العبد الابق، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٨/٣٢٩،٣٣٠

٤٤٣٥ـ أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية جعل الابق، بتحقيق الشيخ عوامة ١١/٢٩٦ رقم ٢٢٣٧٠

وأخـرجـه عبـد الـرزاق فـي مـصنفه، كتاب البيوع، باب الجعل في الابق، النسخة القديمة ٨/٢٠٧،٢٠٨ رقم ١٤٩٠٧، مكتبة دارالكتب العلميه بيروت ٨/١٥٩،١٦٠ رقم ١٤٩٨٦

وأخـرجـه البيهـقـي في السننن الكبرى، وليس فيه ذكر دينار، كتاب اللقطة، باب الجعالة، مكتبة دارالفكر ٩/٢١٩،٢٢٠ رقم ١٢٣٥٩

٤٤٣٦ـ محمد قال: أخبرنا قيس بن الربيع عن ابن جريج عن ابن مليكة قال: جعل رسول الله ﷺ جعل الآبق إذا وجد خارجا من الحرم ديناراً (كتاب الحجج)، وسنده مرسل.

كما تقدم في كلام الموفق قريباً، وذكرناه عن الحجج لمحمد في المتن، قال المحقق في الفتح: والمفهوم من خارج الحرم في المتبادر القرب لا قدر مسيرة سفر عنه وعن هذا روى عمار (هو ابن ياسر): إن أخذه في المصر فله عشرة، وإن أخذه خارج المصر فله أربعون (رواه أصحابنا في كتبهم، ولم أجد من خرجه) لعله اعتبر الحرم كالمكان الواحد اهـ (٥:٥٦٢). (* ٥) ويؤيده أن الأثر أخرجه البيهقي في سننه من طريق خصيف عن معمر عن عمرو بن دينار عن ابن عمر مرفوعاً قضى رسول الله ﷺ في العبد الآبق يوجد في الحرم بعشرة دراهم (٦:٢٠٠) (* ٦) خصيف فيه مقال، ولذا والله أعلم ضعفه البيهقي، ولكنه يصلح تفسيرا للمرسل لا سيما وخصيف مختلف فيه فالظاهر ما قاله المحقق: إن المراد بخارج الحرم هو الحرم وما يقرب منه، لا ما يبعد عنه قدر مسيرة السفر، والله تعالى أعلم.

فروع: يجوز أخذ الآبق لمن وجده، وبهذا قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه خلافا، فإذا أخذه فهو أمانة في يده، إن تلف بغير تفريطه فلا ضمان عليه (بدليل ما رواه البيهقي في سننه من طريق البخاري عن محمد يوسف عن سفيان

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الإباق، النسخة القديمة ٤٧١/٣ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٧١٥/٣

٤٤٣٦ ـ أخرجه الإمام محمد في كتاب الحجة على أهل المدينة، جامع البيوع، مكتبة عالم الكتب ٧٤١/٢

(* ٥) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الإباق، المكتبة الرشيدية كوئته ٣٦٢/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٢٨/٦

(* ٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب اللقطة، باب الجعالة، مكتبة دارالفكر ٢١٩/٩ رقم ١٢٣٥٩

....

عـن حـرم بـن بشـر عـن رجـاء بـن الحارث عن علي في الرجل يجد الآبق فيأبق منه لا يـضـمنه. وضمنه شريح، ونحن نقول بقول علي إن كان الآبق أبق من دون تعديه) اهـ (٦:١ ٠ ٢)، (* ٧) وإن وجـد صـاحبـه دفـع إليـه إذا أقـام به البينة، أو اعترف العبد أنه سيـده، وإن لـم يـجـد سيـده دفـعه إلى الإمام أو نائبه فيحفظه لصاحبه أو يبيعه إن رأى الـمصلحة في بيعه ونحو ذلك قال مالك وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه مخالفا، وليس لـمـلتـقطه بيعه ولا تملكه بعد تعريفه، لأن العبد ينحفظ بنفسه فهو كضوال الإبل، فإن بـاعـه فـالبيـع فاسد في قول عامة أهل العلم منهم أبو حنيفة والشافعي، قاله الموفق في "المغني" (٦:٣٥٧). (* ٨)

الفرق بين الجعالة والإجارة:

وقـال أيـضـاً: إن الـجـعـالة فـي رد الـضـالة والآبـق وغيـرهما جائزة، وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي. ولا نعلم فيه مخالفا، والأصل في ذلك قول اللّٰه عز وجل: (ولـمـن جـاء به حمل بعير وأنا به زعيم)، (* ٩) ثـم استدل لذلك بما روى أبو سعيد عـند البخاري أن رجلا من الصحابة رقى رجلا من أحياء العرب بأم القرآن بقطيع شياه (* ١٠) ثـم قـال: ولأن الـحـاجة تـدعـو إلـى ذلك فإن العمل قد يكون مجهولا كرد الـضالة والآبق. وشفاء المريض والوكالة بالخصومة) ونحو ذلك، ولا تنعقده الإجارة فيـه، والـحـاجة داعية إلـى ردهما، وقد لا يجد من يتبرع به، فدعت الحاجة إلى إباحة

(* ٧) أخـرجـه البيهـقي في السنن الكبرى، كتاب اللقطة، باب الجعالة، مكتبة دارالفكر ٢٢١/٩ رقم ١٢٣٦٦

(* ٨) ذكـره ابـن قدامة في المغني، كتاب اللقطة، فصل: ويجوز أخذ الآبق لمن وجده، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣٣١/٨

(* ٩) سورة يوسف الآية ٧٢

(* ١٠) أخـرجـه البـخـاري فـي صـحـيـحـه، كتاب الطب، باب الرقىٰ لفاتحة الكتاب، النسخة الهندية ٨٥٤/٢ رقم ٥٥١٢ ف ٥٧٢٦

....

بذل الجعل فيه مع جهالة العمل لأنها غير لا زمة.

إذا ثبت هذا فإذا قال: من رد علي ضالتي أو عبدي الآبق أو خاط لي هذا القميص أو بنى لي هذا الحائط فله كذا صح، و كان لكل واحد منهما الرجوع فيه قبل حصول العمل. ولا بد أن يكون العوض معلوما؛ لأن الحاجة تدعو إلى كون العمل مجهولا بأن لا يعلم موضع الضالة والآبق، ولا حاجة إلى جهالة العوض، ولأن العمل لا يصير لازما فلم يجب كونه معلوما، والعوض يصير لازما بإتمام العمل فوجب كونه معلوماً، ويحتمل أن تجوز الجعالة مع جهالة العوض إذا كانت الجهالة لا تمنع التسليم، نحو أن يقول: من رد عبد الآبق فله نصفه، ومن رد ضالتي فله ثلثها فإن أحمد قال: إذا قال الأمير في الغزو: من جاء بعشرة رؤوس فله رأس جاز، وقالوا: إذا جعل جعله لمن يدله على قلعة أو طريق سهل و كان الجعل من مال الكفار جاز أن يكون جهولا كجارية يعينها العامل، فتخرج ههنا مثله، فأما إن كانت الجهالة تمنع التسليم لم تصح الجعالة وجهاً واحداً، ثم ذكر الفرق بين الجعالة والإجارة بأبسط وجه، فليراجع (٦:٣٥١). (* ١١)

وفي "المحلى": صح عن شريح وزياد أن الآبق إن وجد في المصر فجعل واجده عشرة دراهم، وإن وجدخارج المصر فأربعون درهما، وروي أيضاً عن الشعبي، وبه يقول إسحاق، وصح عن عمر بن عبد العزيز أنه قضي فيه إذا أخذ على مسيرة ثلاث ثلاثة دنانير، كذا في "الجوهرالنقي" (٢:٤٧). (* ١٢)

(* ١١) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب اللقطة، مسئلة ٩٤٥، قال: وإن كان صاحبها جعل لمن وجدها شيئاً معلوماً، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٣٢٣/٨، ٣٢٤

(* ١٢) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الجعل، مكتبة دارالكتب العلميه بيروت ٤٠/٧ تحت رقم المسئلة ١٣٢٧

وذكره ابن التركماني في الجوهر النقي على السنن الكبرى، كتاب اللقطة، باب الجعالة، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٢٠٠/٦

كتاب المفقود

باب امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان

٤٤٣٧ـ عن سوار بن مصعب نا محمد بن شرحبيل الهمداني عن المغيرة بن شعبة قال: قال رسول الله ﷺ: امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها الخبر. رواه الدارقطني (٢:٤٢١) وسكت عنه، وقال ابن أبي حاتم في كتاب العلل: سألت أبي عن هذا الحديث فقال: منكر، ومحمد بن شرحبيل متروك الحديث، يروي عن المغيرة بن شعبة مناكير وأباطيل انتهى، وأعله أيضا عبد الحق بمحمد بن شرحبيل، وقال: إنه متروك، وقال ابن القطان في كتابه: وسوار بن مصعب أشهر في المتروكين منه ودونه صالح بن مالك ولا يعرف دونه محمد بن الفصل ولا يعرف حاله انتهى (التلعيق المغني ٢:٤٢١)

كتاب المفقود

باب امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان

قوله: "عن سوار بن مصعب إلخ" المفقود هو الغائب الذي لا يدري حياته، ولا موته، وقد صح عن عمر رضي الله عنه أنه قال: امرأة المفقود تتربص أربع سنين،

باب امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان

٤٤٣٧ ـ أخرجه الدار قطني في سننه، وفي هامشه: إسناده ضعيف جدًا منكر، فيه محمد بن شراجيل ضعيف، وسوار بن مصعب متروك، وصالح بن مالك مجهول الحال، كتاب النكاح، مكتبة دارالكتب العلميه بيروت ٢١٧/٣ رقم ٣٨٠٤

وأورده الزيلعي في نصب الراية، وقال: وهو حديث ضعيف، كتاب المفقود، مكتبة دار نشر الكتب الإسلامية لاهور ٤٧٣/٣، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٧١٨/٣

وأطال الكلام شمس الحق العظيم آبادي في هذا الحديث في التعليق المغني على سنن الدار قطني، كتاب النكاح، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٤٨٣/٤ تحت رقم الحديث ٣٨٤٩

قلت: فالحديث ضعيف، كما قاله الزيلعي في "نصب الراية" (١٦٦:٢)، وله شاهد من قوله على وابن مسعود، كما سيأتي.

ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا وتحل للأزواج، وصح عن على أنها امرأته لا تتزوج حتى يأتيها يقين موته، وهو عن علي مشهور، والحاصل أن المسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم، والشأن في الترجيح، والحديث الضعيف يصلح مرجحا لا مثبتاً بالأصالة، وما ذكر من موافقة ابن مسعود له مرجح آخر، كذا في "فتح القدير" (٣٧٢:٥). (* ١) وقال محمد في "الحجج" له: وهذا ـ أى قول علي ـ أحب القولين إلينا وأشبههما بالكتاب والسنة، مع ما قد جاء من رجوع عمر إلى قول علي رضي الله عنها اهـ (ص ٣٦١). (* ٢) وأما كونه أشبه بالكتاب والسنة، فإن الأصل أن لا يجوز فسخ نكاح أحد بمغيبه، ولا إيجاب عدة ممن لم يصح موته ولا طلاقه، ولا أن يطلق أحد عن غيره، وبالله التوفيق.

وعلق البخاري عن سعيد بن المسيب إذا فقد في الصف عند القتال تربص امرأته سنة، (* ٣) ووصله عبد الرزاق أتم منه عن الثوري عن داؤد بن أبي‌هند عنه قال: إذا فقد في‌الصف تربصت امرأته سنة، وإذا فقد في‌غير الصف فأربع سنين، (* ٤) وإلى قول سعيد في هذا ذهب مالك، لكن فرق بين ما إذا وقع القتال في دار الحرب أو في الإسلام، وعلق البخارى عن الزهري في الأسير يعلم مكانه لا تتزوج

(* ١) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب المفقود، المكتبة الرشيدية كوئته ٣٧٢/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٣٧/٦، ١٣٨

(* ٢) ذكره الإمام محمد في كتاب الحجة على أهل المدينة ، باب المفقود زوجها، مكتبة عالم الكتب ٥٨/٤، ٥٩

(* ٣) علقه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب حكم المفقود في أهله وماله، النسخة الهندية ٧٩٧/٢ قبل رقم الحديث ٥٠٩١ ف ٥٢٩٢

(* ٤) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، باب التي لاتعلم مهلك زوجها، النسخة القديمة ٨٩/٧ رقم ١٢٣٢٦، مكتبة دارالكتب العلميه بيروت ٦٧/٧ رقم ١٢٣٧٤

امـرأتـه ولا يـقسم ماله فإذا انقطع خبره فسنته سنة المفقود اهـ، (* ٥) وصله ابن أبي شيبة مـن طـريـق الأوزاعـي، قـال: سـألت الزهريعن الأسير فيأرض العدومتى تزوج امـرأتـه فـقال: لا تزوج ما علمت أنه حتى، ومن وجه آخر عن الزهري قال: يوقف مال الأسير وامرأته حتى يسلما أو يموتا. (* ٦)

وأمـا قوله: فسنته سنة المفقود فإن مذهب الزهري في امرأة المفقود أنها تربص أربـع سنين. وقد أخرجه عبد الرزاق وابن أبيشيبة وسعيد بن منصور بأسانيد صحيحة عـن عمر، منها لعبد الرزاق عن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان قضيا بذلك، (* ٧) وأخـرج سـعيـد بـن مـنـصـور بسـند صحيح عن ابن عمر وابن عباس قال: تنتظر امرأة المفقود أربع سنين، (* ٨) وثبـت أيضاً عن عثمان وابن مسعود في رواية (وقع مر أن ابـن مسعـود وافـق عليا أنها تنتظره أبدا، فالظاهر أنه رجع عن موافقة عمر وعثمان في ذلك) وعـن جـمـع من التابعين كالنخعي وعطاء والزهري ومكحول والشعبي (ولكن مـذهـب الـنخعي والشعبي على خلافه، كما ذكرناه في المتن وسيأتي له بقية)، واتفق أكثـرهـم عـلى أن التأجيل من يوم ترفع أمرها للحاكم، وعلى أنها تعتد عدة الوفاة بعد مـضـى أربـع سـنيـن، واتـفـقوا أيضاً على أنها إن تزوجت، فجاء الزوج الأول خير بين زوجتـه وبيـن الـصـداق، وقـال أكثـرهـم: إذا اختـار الأول الـصداق غرمـه لـه الثاني،

(* ٥) عـلـقـه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب حكم المفقود في أهله وماله، النسخة الهندية ٧٩٧/٢ قبل رقم الحديث ٥٠٩١ ف ٥٢٩٢

(* ٦) أخـرجـه ابـن أبـي شيبة في مصنفه، كتاب السير، ماقالوا في الرجل يؤسر، بتحقيق الشيخ عوامة ٤٦١/١٧ رقم ٣٣٤٩٨،٣٣٤٩٩

(* ٧) أخـرجـه عبـدالـرزاق في مصنفه، باب التي لاتعلم مهلك زوجها، النسخة القديمة ٨٥/٧ رقم ١٢٣١٧ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٤/٧ رقم ١٢٣٦٦

(* ٨) أخـرجه سعيد بن منصور في سننه، باب الحكم في امرأة المفقود، بتحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، مكتبة الدار السلفية الهند ٤٥١/١ رقم ١٧٥٦

....

ولـم يفرق أكثرهم بين أحوال الفقد إلا ما تقدم عن سعيد بن المسيب وفرق مالك بين مـن فـقـد في الحرب فتؤجل الأجل المذكور وبين من فقد في غير الحرب فلا تؤجل، بـل تـنتـظـر مـضى العمر الذي يغلب على الظن أنه لا يعيش أكثر منه، (وقدرناه بموت أقـرانه، كما سيأتى)، وقال أحمد وإسحاق: من غاب عن أهله فلم يعلم خبره لا تأجيل فيـه، (بـل حـكـمه التعمير) وإنما يؤجل من فقد في الحرب أو في البحر أو نحو ذلك، وأخـرج سعيد بن منصور عن الشعبي: إذا تزوجت فبلغها أن الأول حي فرق بينها وبين الثاني(* ٩) واعتدت منه، فإن مات الأول اعتدت منه أيضاً وورثه، ومن طريق النخعي لا تـزوج حتـى يستبيـن أمـره، وهـو قـول فـقـهـاء الـكـوفة والشافعي وبعض أصحاب الـحـديث، واختار ابن المنذر التأجيل (مطلقا) لاتفاق خمسة من الصحابة عليه، والله تعالى أعلم، كذا في "فتح الباري" (٩: ٣٨٠). (* ١٠)

وقال الموفق في "المغني" فيأحكام المفقود: إذا غاب الرجل عن امرأته لـم يحل مـن حـاليـن، أحـدهما: أن تكون غيبة غير منقطعة يعرف خبره ويأتي كتابه، فهذا ليس لامـرأتـه أن تتزوج في قول أهل العلم أجمعين إلا أن يتعذر الإنفاق عليها من ماله، فلها أن تـطلب فسخ النكاح، فيفسخ نكاحه (أي عند من يرى فسخ النكاح بإعسار الزرج) وأجـمـعـوا عـلـى أن زوجة الأسيـر لا تنكح حتى تعلم يقين وفاته، وهذا قول الـنخعي والـزهـري ويـحيـى الأنـصـاري ومـكـحـول والشـافعي وأبي عبيد وأبي ثور وإسحاق وأصـحاب الرأي، وإن أبق العبد فزوجته على الزوجية حتى تعلم موته أو ردته، وبه قال الأوزاعي والثوري والشافعي وإسحاق، وقال الحسن: إباقه طلاقه.

(* ٩) أخـرجه سعيد بن منصور في سننه، باب الحكم في امرأة المفقود، بتحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، مكتبة الدار السلفية الهند ٤٥٢/١ رقم ١٧٦٢

(* ١٠) ذكـره الـحـافـظ فـي فتـح الباري، كتاب الطلاق، باب حكم المفقود في أهله ومـالـه، مـكتبة دار الـريـان ٣٤١،٣٤٠/٩ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٣٨/٩ تحت رقم الحديث ٥٠٩١ ف ٥٢٩٢

ولنا أنه ليس بمفقود فلم ينفسخ نكاحه كالحر، الحال الثاني: أن يفقد وينقطع خبره، ولا يعلم له موضع فهذا ينقسم قسمين: أحدهما أن يكون ظاهر غيبته السلامة كسفر التجارة في غير مهلكة وإباق العبد وطلب العلم والسياحة، فلا تزول الزوجية أيضاً ما لم يثبت موته. روي ذلك عن علي، وإليه ذهب ابن شبرمة وابن أبي ليلي والثوري وأبو حنيفة والشافعي في الجديد، وروي ذلك عن أبي قلابة والنخعي وأبي عبيد.

وقال مالك والشافعي في القديم: تتربص أربع سنين، وتعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرا، وحل للأزواج لأنه إذا جاز الفسخ لتعذر الوطئ بالعنة، وتعذر النفقة بالإعسار فلأن يجوز ههنا لتعذر الجميع أولى، واحتجوا بحديث عمر في المفقود مع موافقة الصحابة له وتركهم إنكاره. ونقل ابن أصرم عن أحمد: إذا مضى عليه تسعون سنة قسم ماله. وهذا يقتضي أن زوجته تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج؛ لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر من هذا العمر، والمذهب الأول (وهو أن لا تزول الزوجية ما لم يثبت موته) لأن هذه غيبة ظاهرها السلامة فلم يحكم بموته، كما قبل الأربع سنين، أو كما قبل تسعين، ولأن هذا التقدير بغير توقيف. والتقدير لا ينبغي أن يصار إليه إلا بالتوقيف، ولأن تقديرها بتسعين سنة من يوم ولادته يفضي إلى اختلاف العدة في حق المرأة باختلاف عمر الزوج، ولا نظير لهذا، وخبر عمر ورد فيمن ظاهر غيبته الهلاك، فلا يقاس عليه غيره اهـ (١٣٢:٩). (*١١)

قلت: فمذهب أحمد أضيق من مذهبنا في امرأة مفقود ظاهر غيبته السلامة، ومذهب مالك والشافعي في الجديد موافق لمذهبنا في ذلك على ما ذكره الحافظ في "الفتح": وهو انتظار مضي العمر الذي يغلب على الظن أنه لا يعيش أكثر منه، وقدرناه بموت أقرانه في بلده إذا لم يأتها يقين موته، لأن ما تقع الحاجة إلى معرفته فطريقه في

(*١١) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب العدد، فصل: في أحكام المفقود، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٤٧/١١، ٢٤٨

....

الشرع الرجوع إلى أمثاله كقيم المتلفات (وجزاء الصيد) ومهر مثل النساء، وبقاؤه بعد موت كل أقرانه نادر، وبناء الأحكام الشرعية على الظاهر (الغالب دون النادر)، كذا في "الكفاية شرح الهداية" (٥:٣٧٣). (* ١٢)

قال في "الهداية": وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الأقران، وقدره بعضهم بتسعين، والأقيس أن لا يقدر بشيء، والأرفق أن يقدر بتسعين (* ١٣) قال المحقق في "الفتح": والأحسن عندي التقدير بسبعين لقوله ﷺ: ((أعمار أمتى ما بين الستين إلى السبعين)) (رواه الترمذي عن أبي هريرة وأبويعلى عن أنس، كذا في الجامع الصغير للسيوطي، وحسنه بالرمز (١:٤٧) (* ١٤) فاندحض قول الموفق: إن هذا التقدير بغير توقيف) وقال بعضهم: يفوض إلى رأي القاضي، فأي وقت رأي المصلحة حكم بموته، اعتدت امرأته عدة الوفاة من وقت الحكم بالوفاة، كأنه مات فيه معاينة، إذ الحكمي معتبر بالحقيقي (٥:٣٧٤) (* ١٥)

(* ١٢) الكفاية مع فتح القدير، كتاب المفقود، المكتبة الرشيدية كوئته ٣٧٣/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥١٧/٦

(* ١٣) ذكره برهان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب المفقود، المكتبة الأشرفية ديوبند ٦٢٣/٢ والمكتبة البشرىٰ كراتشي ٣٥٨/٤

(* ١٤) أخرجه الترمذي في سننه، أبواب الدعوات، النسخة الهندية ١٩٥/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٣٥٥٠

وأخرجه أبو يعلىٰ في مسنده، مسند أبي هريرة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٩٣/٥، ٢٩٤ رقم ٥٩٦٤

وأورده السيوطي في الجامع الصغير، حرف الهمزة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٧/١ رقم ١١٩٩

(* ١٥) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب المفقود، المكتبة الرشيدية كوئته ٣٧٤/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٤٠/٦

....

قلت: والظاهر أن هذا ـ أي التفويض إلى رأي الحاكم ـ غيرخارج عن ظاهر الرواية، بل هو أقرب إليه من القول بالتقدير، لأنه فسره في شرح الوهبانية بأن ينظر ويجتهد ويفعل ما يغلب على ظنه، فلا يقول بالتقدير، لأنه لم يرد به الشرع بل ينظر في الأقران وفي الزمان والمكان ويجتهد، ثم نقل عن مغني الحنابلة حكاية عن الشافعي ومحمد، وأنه المشهور عن مالك وأبي حنيفة وأبي ويوسف، قال الزيلعي: لأنه يختلف باختلاف البلاد، وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الأشخاص، فإن الملك العظيم إذ انقطع خبره يغلب على الظن في أدني مدة أنه قد مات اهـ، ومقتضاه أنه يجتهد، ويحكم القرائن الظاهرة الدالة على موته، وعلى هذا يبتني ما في جامع الفتاوي حيث قال: وإذا فقد في المهلكة فموته غالب، فيحكم به كما إذا فقد في وقت الملاقاة مع العدو أو مع قطاع الطريق أو سافر على المرض الغالب هلاكه أو كان سفره في البحر وما أشبه ذلك حكم بموته، لأنه الغالب في هذه الحالات، وأفتى به بعض مشايخنا، وقال: إنه أفتى به قاضي زاده صاحب بحر الفتاوى لكن لا يخفى أنه لا بد من مدة طويلة يغلب على الظن موته لا بمجرد فقده عند ملاقاة العدو أو سفر البحر ونحوه، كذا في حاشية الدر للشامي (٣:٥١١و٥١٢). (*١٦)

قلت: والأحسن عندي إذا فقد في المهلكة أن لا يحكم بموته قبل أربع سنين من وقت المرافعة، وهو مذهب أحمد في هذه الصورة.

قال الموفق في "المغني": القسم الثاني أن تكون غيبة ظاهرها الهلاك، كالذي يفقد من بين أهله ليلا أو نهارا، أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع، أو يفقد بين الصفين أو ينكسر بهم مركب فيغرق بعض رفقته أو يفقد في مهلكة كبرية الحجاز ونحوها، فمذهب أحمد. الظاهر عنه أن زوجته تتربص أربع سنين أكثر مدة الحمل ثم تعتد

(*١٦) الدر المختار مع رد المحتار، كتاب المفقود، مطلب في الإفتاء بمذهب مالك في زوجة المفقود، كراتشي ٢٩٧/٤، مكتبة زكريا ديوبند ٤٦٢/٦، ٤٦٣

٤٤٣٨ـ عن المنهال بن عمرو عن عباد بن عبد الله عن علي أنه قال في امرأة المفقود: إنها لا تتزوج. رواه الشافعي من طريقه، وذكره في مكان آخر تعليقا، فقال: وقال علي في امرأة المفقود: امرأة ابتيلت فلتصبر، لا تنكح حتى يأتيها يقين موته، وقال البيهقي: هو عن علي مشهور، وروي عنه من وجه ضعيف ما يخالفه، وهو منقطع (التلخيص الحبير ٢:٣٢٩).

للوفاة أربعة أشهر وعشرا وتحل للأزواج. قال الأثرم: قيل لأبي عبد الله: تذهب إلى حديث عمر؟ قال: هو أحسنها، يروى عن عمر من ثمانية وجوه (الصحيح من ثلاثة وجوه كما في ٩:١٣٤ من "المغني")، وهذا قول عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير. قال أحمد: خمسة من أصحاب النبي ﷺ (قلت: بل أربعة فإن المشهور عن علي خلافه كما مر) وبه قال عطاء وعمر بن عبد العزيز والحسن والزهري وقتادة والليث، وبه يقول مالك والشافعي في القديم (وقوله الجديد كقول فقهاء لكوفة سواء كما تقدم) إلا أن مالكا قال: ليس في انتظار من يفقد في القتال وقت، وقال ابن المسيب في امرأة المفقود بين الصفين: تتربص سنة؛ لأن غلبة هلاكه ههنا أكثر من غلبة غيره لوجود سبب اهـ (٩:١٣٣). (*١٧) قلت: إن كان علة التقدير بإربع سنين كونها أكثر مدة الحمل كما زعموا فلا بد من وجوب التربص أربع سنين مطلقا، سواء فقد في القتال أو في غيره لاحتمال كون المرأة حاملا من المفقود، فافهم.

قوله: عن المنهال بن عمرو إلخ قلت: المنهال الأسدي مولا هم الكوفي من

(*١٧) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب العدد، فصل في أحكام المفقود، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١١/٢٤٨،٢٤٩

٤٤٣٨ ـ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب العدد، باب من قال بتخيير المفقود الخ مكتبة دارالفكر ١١/٤٣٦ رقم ١٥٩٩٥

وأخرجه الشافعي في الأم بلفظ: إنها لاترزوج، كتاب العدد، امرأة المفقود، مكتبة بيت الأفكار ١٠٧٥ رقم ١٨٦٤

وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه من طريق محمد بن عبيدالله العرزمي عن الحكم بن عتيبة،

....

رجال البخاري والأربعة صدوق، من الخامسة(* ١٨) (تقريب ٢١٥)، وعباد بن عبد اللّٰه الأسدي ضعيف من الثالثة، ووثقه ابن حبان في "الخلاصة" (١٥٨). و (التقريب:٩٥)، ولا يضرنا الكلام في بعض الرواة بعد ما ثبت كونه مشهورا عن علي، (* ١٩) كما قاله البيهقي: وقد حكم بضعف ما روي عنه مما يخالفه وانقطاعه، ولفظه في السنن: قال الشافعي: وقال علي بن أبي طالب رضي اللّٰه عنه في امرأة المفقود: امرأة ابتليت فلتصبر لا تنكح حتى يأتيها يقين موته قال: وبهذا نقول، قال البيهقي: وروي قتادة عن خلاس بن عمرو عن أبي المليح عن علي قال: إذا جاء الأول خير بين الصداق الأخير وبين امرأته، ورواية خلاس عن علي ضعيفة، وأبو المليح لم يسمعه من علي رضي اللّٰه عنه اهـ (٧:٤٤٧).(* ٢٠)

الرد على ابن حزم:

ويعكر عليه ما ذكره ابن حزم في "المحلى": من طريق حماد بن سلمة أخبرنا قتادة عن خلاس بن عمرو أن علي بن أبي طالب قال: امرأة الفقود تعتد أربع سنين،

عن علي، باب التي لا تعلم مهلك زوجها، النسخة القديمة ٩٠/٧ رقم ١٢٣٣٠ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٧/٧ رقم ١٢٣٧٨

وأورده الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب العدد، النسخة القديمة ٣٢٩/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٠٣/٣ تحت رقم ١٦٤٣

(* ١٨) ذكره الحافظ في تقريب التهذيب، حرف الميم، مكتبة دارالعاصمة الرياض ٩٧٤ رقم ٦٩٦٦، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٤٧ رقم ٦٩١٨

(* ١٩) ذكره الحافظ في تقريب التهذيب، حرف العين، مكتبة دارالعاصمة الرياض ٤٨٢ رقم ٣٢٥٣ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢٩٠ رقم ٣١٣٦

(* ٢٠) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب العدد، باب من قال بتخيير المفقود إلخ مكتبة دارالفكر ٤٣٦/١١ رقم ١٥٩٩٥

....

ثـم يـطـلـقهـا الـولي، ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا، فإذا جاء زوجها خير بين امرأته وبين الصداق قال: وهذا صحيح عن علي اهـ (١٠:١٣٧).(* ٢١)

والـجـواب أن البيهـقي إنما حكم بضعفه لما في رواية الخلاس عن علي خاصة مـن الـمـقـال، كـان يحيى بن سعيد يتوقي أن يحدث عن خلاس عن علي خاصة، قال أحـمد: كانوا يخشون أن يكون خلاس يحدث عن صحيفة الحارث الأعور، وقال أبو حـاتـم: يـقـال: وقعت عنده صحف عن علي وليس بقوي، وقال ابن سعد: كان قديما كثير الحديث له صحيفة يحدث عنها، قال يحيى بن سعيد: لم يسمع من عمر ولا من عـلـى، وقـال الـحـاكـم عـن الـدارقطني: ما كان من حديثه عن أبي رافع عن أبي هريرة احتـمـل، وأمـا عثمان وعلي فلا، وقال الأزدي: خلاس تكلموا فيه يقال: كان صحفيا اهــ من "التهذيب" ملخصاً (٣:١٧٦،١٧٧). (* ٢٢) وإنـماصحح ابن حزم حديثه لـكـونـه مـن رجـال الـجماعة ثقة، ولم يتنبه لما في حديثه عن علي خاصة من المقال، ومثـل هـذا الـجـرح وإن كـان لا يـضر بصحة الحديث على أصلنا ولكن بشرط أن لا يكون مخالفا للمشهور، وإلا فلا يحتج به أصلا.

ولا يـخـفي أن رواية خلاس هذه مخالفة لمذهب على المشهور عنه، فهي شاذة لا يـلـتـفـت إليهـا، وهـؤلاء فقاء الكوفة، وهم أعرف الناس بقضايا علي وفتاواه كلهم يـقولون: بأن امرأة المفقود لا تتزوج حتى يأتيها يقين موته أو طلاقه، ويروون ذلك عن عـلـي رضـي الـلّـه عـنـه، فكيف يصح أن يعلم خلاس من قوله لما لم يعلموا؟ هذا مما يستـحيـلـه الـعـقل السليم، والظاهر أن خلاساً شبه عليه في ذلك لكونه حدث عنه في صحيفة، والله تعالى أعلم.

(* ٢١) ذكـره ابـن حـزم فـي الـمـحـلى، أحكام فسخ نكاح المفقود، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٣٢٠ تحت رقم المسئلة ١٩٣٧

(* ٢٢) ذكـره الـحـافـظ فـي تهـذيـب التهـذيـب، حـرف الخـاء، مكتبة دارالفكـر ٥٩٦/٢،٥٩٧ رقم ١٨٣٣

٤٤٣٩ـ أخبرنا محمد بن عبيد الله العزرمي عن الحكم بن عتيبة أن عليا قال في امرأة المفقود: هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق رواه عبد الرزاق في مصنفه (زيلعي ٢:١٦٦) والعزرمي ضعيف. وتابعه ابن أبي ليلي ومنصور بن المعتمر، كما سيأتي.

٤٤٤٠ـ أخبرنا معمر عن أبي ليلي عن الحكم أن عليا قال فذكره سواء، رواه عبد الرزاق أيضا (زيلعي ٢:١٦٦)، وسنده حسن مرسل.

٤٤٤١ـ أخبرنا سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن الحكم بن عتيبة عن علي قال: تتربص حتى تعلم أ حي هو أم ميت. رواه عبد الرزاق أيضا (زيلعي ٢:١٦٦)، قلت: مرسل صحيح.

قوله: أخبرنا محمد بن عبيد الله إلى قوله: وعن علي إلخ دلالة الآثار على قول علي رضي الله عنه ظاهرة، وهو قولنا وقول فقهاء الكوفة، وقول الشافعي مطلقا، وقول أحمد ومالك في مفقود ظاهر غيبته السلامة، كما مر ذكره مفصلا.

٤٤٣٩ ـ أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، باب التي لا تعلم مهلك زوجها، النسخة القديمة ٩٠/٧ رقم ١٢٣٣٠ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٧/٧ رقم ١٢٣٧٨

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب المفقود، مكتبة دار نشر الكتب لاهور ٤٧٣/٣ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٧١٩/٣

٤٤٤٠ ـ أخرجه عبدالرزاق في مصنفه بسند حسن، باب التي لاتعلم مهلك زوجها، النسخة القديمة ٩٠/٧ رقم ١٢٣٣٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٧/٧ رقم ١٢٣٨٠

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب المفقود، مكتبة دار نشر الكتب لاهور ٤٧٣/٣ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٧١٩/٣

٤٤٤١ ـ أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، باب التي لا تعلم مهلك زوجها، النسخة القديمة ٩٠/٧ رقم ١٢٣٣١، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٧/٧ رقم ١٢٣٧٩

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب المفقود، مكتبة دار نشر الكتب لاهور ٤٧٣/٣ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٧١٩/٣

٤٤٤٢ـ أخبرنا ابن جريج قال: بلغني أن ابن مسعود وافق عليا على أنها تنتظره أبدا، رواه عبد الرزاق أيضاً (زيلعي ٢:١٦٦)، وبلاغات مثل ابن جريج حجة.

٤٤٤٣ـ أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن أبي قلابة وجابر بن زيد والشعبي والنخعي كلهم قالوا: ليس لها أن تتزوج حتى يتبين موته (زيلعى ٢:١٦٦).

٤٤٤٤ـ عن علي إذا فقدت المرأة زوجها لم تزوج حتى يقدم أو يموت، أخرجه أبو عبيد في كتاب النكاح، ذكره الحافظ في "الفتح" (٩:٣٨)، وهو حسن أو صحيح على أصله، وذكر ابن حزم في "المحلى" (١٠:١٣٨) سنده: نا جرير عن منصور بن المعتمر عن الحكم بن عتيبة عن علي، وهو مرسل صحيح.

قوله: أخبرنا الحسن بن عمارة إلخ دلالته على رجوع عمر رضى الله عنه إلى قول علي رضي الله عنه في امرأة المفقود ظاهرة، ويعكر عليه ما حكاه الأثرم عن أحمد، قال: زعموا أن عمر رجع عن هذا هؤلاء الكذابين، قلت: فروي من وجه ضعيف أن عمر قال بخلاف هذا قال: لا، إلا أن يكون إنسان يكذب اهـ من "المغني"

٤٤٤٢ ـ أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، باب لا التي لا تعلم مهلك زوجها، النسخة القديمة ٩٠/٧ رقم ١٢٣٣٣ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٧/٧ رقم ١٢٣٨١

وأورده الزيعلي في نصب الراية، كتاب المفقود، مكتبة دار نشر الكتب لاهور ٤٧٣/٣ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٧٢٠/٣

٤٤٤٣ ـ أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب النكاح، في امرأة المفقود، من قال: ليس لها أن تزوج، بتحقيق الشيخ عوامة ٢٠٩/٩ رقم ١٦٩٧٥

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب المفقود، مكتبة دار نشر الكتب لاهور ٤٧٣/٣ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٧٢٠/٣

٤٤٤٤ ـ أورده الحافظ في فتح الباري بسند حسن، كتاب الطلاق، باب حكم المفقود في أهله وماله، مكتبة دار الريان ٣٤٠/٩، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٣٨/٩ تحت رقم الحديث ٥٠٩١ ف ٥٢٩٢

٤٤٤٥ـ وعن علي: لو تزوجت فهي امرأة الأول، دخل بها الثاني أولم يدخل، خرجه أبوعبيد أيضا، وسنده حسن (فتح الباري ٩:٣٨)، وفي "المحلي" (١٠:١٣٨) من طريق أبي عبيد نا علي بن معبد عن عبد الله بن عمرو عن عبد الكريم الخزري عن سعيد بن خبير قال: على فذكره، وهذا سند حسن.

٤٤٤٦ـ أخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم بن عتيبة عن مجاهد أنه قال: قد رجع عمر رضي الله عنه في التي تنكح في عدتها والمفقود زوجها، وفي امرأة أبي كنف رجع إلى قول علي رضي الله عنه، رواه محمد في

(٩:١٣٢).(*٢٣) ولعل مبني قول أحمد هذا كون الحسن ابن عمارة مجروحاً عنده، كما في "التهذيب" (٢:٣٠٦). ولكن قال عيسى بن يونس: الحسن ابن عمارة شيخ صالح، قال فيه شعبة، وأعانه عليه سفيان، وقال جرير بن عبد الحميد: ما ظننت أتى أعيش إلى دهر يحدث فيه عن ابن إسحاق، ويسكت فيه عن الحسن بن عمارة، وقال

وذكره ابن حزم في المحلى بالآثار، أحكام فسخ نكاح المفقود، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٢٢/٩ تحت رقم المسئلة ١٩٣٧

(*٢٣) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب العدد، فصل في أحكام المفقود، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٤٨/١١

٤٤٤٥ ـ أخرج البيهقي في السنن الكبرى بلفظ: هي امرأة الأول، دخل بها الآخر أولم يدخل بها، كتاب العدد، باب من قال امرأة المفقود امرأته إلخ مكتبة دارالفكر ٤٣٢/١١ رقم ١٥٩٨٠

وأورده الحافظ في فتح الباري بسند حسن، كتاب الطلاق، باب حكم المفقود في أهله وماله، مكتبة دارالريان ٣٤١/٩ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٣٨/٩ تحت رقم الحديث ٥٠٩١ ف ٥٢٩٢

وذكره ابن حزم في المحلى، أحكام فسخ نكاح المفقود، مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ٣٢٢/٩ تحت رقم المسئلة ١٩٣٧

٤٤٤٦ ـ أخرجه الإمام محمد في كتاب الحجة على أهل المدينة، باب الرجل يتزوج المرأة في عدنها، مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ١٨٨/٣، ١٨٩

وفي سنده الحسن بن عمارة متكلم فيه، كما في تهذيب التهذيب للحافظ، حرف الحاء، مكتبة دارالفكر ٢٨١/٢، ٢٨٤ رقم ١٣٢١

الحجج له (ص:٢٩٧) وهو مرسل حسن، ومراسيل مجاهد مقبولة، كما ذكرناه في المقدمة، والحسن بن عمارة وإن تكلم فيه بعضهم ولكن جرير بن عبد الحميد فضله على محمد بن إسحاق، وقال عيسى بن يونس: شيخ صالح كما في "التهذيب" (٢:٣٠٦)، واحتج به محمد بن الحسن الإمام، وهو توثيق له منه، وله شاهد ذكره محمد في "المبسوط"، وسيأتي (٢:٢٠).

عمرو بن علي: رجل صالح صدوق كثير الوهم والخطأ اهـ (٢:٣٠٦).

فهذا ابن يونس يوثقه، ويثني عليه مع معرفته بقول شعبة وسفيان فيه، وأثنى عليه عمرو بن على في صلاحه وصدقه، فثبت أنه لم يكن من الكذابين، وإنما كان يهم في بعض الأحاديث ويخطئ، فكان ماذا؟ فهل أحد من المحدثين سلم من الوهم والخطأ إلا من عصمه الله؟ قال ابن عدي: وأورد له عدة أحاديث ما أقرب قصته إلى ما قال عمرو بن علي، وقد قيل: إن الحسن بن عمارة كان صاحب مال، وإنه حول الحكم إلى منزله، فخصه بما لم يخصه بما لم يخص غيره اهـ (ص مذكور)، أي فهذا وجه روايته عن الحكم ما لم يروه عنه غيره، وهذا الذي نقمه عليه شعبة حيث قال: إن الحكم لم يحدث عن يحيى الجزار إلا ثلاثة أحاديث، والحسن بن عمارة يحدث عنه أحاديث كثيرة، قال أيوب بن سويد الرملي: فقلت للحسن بن عمارة في ذلك، فقال: إن الحكم أعطاني حديثه عن يحيى في كتاب فحفظته، قال النضر بن شميل: قال الحسن بن عمارة: الناس كلهم مني في حل ما خلا شعبة اهـ (٢:٣٠٥).(* ٢٤)

وقال الزيلعي: روي ابن هشام في السيرة عن ابن إسحاق حدثني من لا أتهم به (عن الحكم عن مقسم مولى ابن عباس عن ابن عباس فذكر صلاة النبيﷺ على حمزة وعلى قتلي أحد، وقول ابن إسحاق: حدثني من لا أتهم أراد به الحسن بن

وذكره شمس الائمة السرخسي في المبسوط، كتاب المفقود، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٠٧/١١

(* ٢٤) هذا ملخص ماذكره الحافظ في تهذيب التهذيب مع تقديم و تاخير، حرف الحاء، مكتبة دارالفكر ٢٨١/٢، ٢٨٤ رقم ١٣٢١

عـمارة، فقد ورد مصرحا فيه به، كما رواه الإمام موسى بن طارق الزبيدي في سننه عن الحسن بن عـمارة عـن الـحـكـم بن عتيبة عن مجاهد بمن ابن عباس إلخ (١:٣٦٨).
(* ٢٥) وكيف يـكـون الـحسـن بـن عمارة كاذبا فيما رواه من رجوع عمر إلى قول عـلـي فـي امـرأة المفقود، وهذا أحمد بن حنبل قد تردد في العمل بقول عمر في ذلك، قـال الـمـوفـق فـي"المغني": وقد نقل عن أحمد أنه قال: كنت أقول: إذا تربصت أربع سنين ثم اعتدت أربعة أشهر وعشراً تزوجت، وقد ارتبت فيها، وهبت الجواب فيها لما اختـلف الـنـاس فيهـا، فـكـأنـي أحـب السلامة. وهذا توقف يحتمل الرجوع عما قاله وتربص أبدا، ويحتمل التورع، ويكون المذهب ما قاله أولا اهـ (٩:١٣٣).(* ٢٦)

وظـني أنه إنما تردد وارتاب فيما قاله أولا لمعرفته بأن مذهب على المشهور عنه عـلـى خلاف ما روي عنه خلاس، ولعله ثبت عنده رجوع عمر إلى قول علي، وأن ابن مسعود رضي الله عنه، وافق عليا في ذلك، فلم يكن التربص أربع سنين، قول خمسة من أصـحـاب النبي ﷺ، كما كان رعمه أولا بل قول ثلاثة، منهم عثمان وابن عباس وابن الزبير أما عثمان فاختلفت الروايات عنه أنه أمر بذلك في المفقود عنها زوجها أوفي من نـعـى إليهـا زوجها. فروي عبد الرزاق عن معمرعن الزهري عن سعيد بن المسيب أن عـمـر بـن الـخـطـاب وعثـمان بن عفان قضيا في المفقود أن امرأته تتربص أربع سنين وأربـعة أشهـر وعشرا بعد ذلك ثم تتزوج، فإن جاء زوجها الأول خير بن الصداق وبين امـرأتـه اهـ، (* ٢٧) والأثـر رواه مـالك فـي "الـمـوطـأ" عن يحيى بن سعيد عن ابن

(* ٢٥) ذكـره الـزيـلـعي في نصب الراية، كتاب الصلاة، باب السهيد، النسخة القديمة ٣١١/٢، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٣١٧/٢

(* ٢٦) ذكـره ابـن قدامة في المغني، كتاب العدد، فصل في أحكام المفقود، مكتبه دار عالم الكتب الرياض ٢٤٩/١١

(* ٢٧) أخـرجه عبدالرزاق في مصنفه، باب التي لاتعلم مهلك زوجها، النسخة القديمة ٨٥/٧ رقم ١٢٣١٧ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٤/٧ رقم ١٢٣٦٥

....

المسيب ولم يذكر عثمان، (* ٢٨) ومالك أحفظ من معمر، قال يحيى بن سعيد ـ القطان ـ: ما في القوم أصح حديثا من مالك ـ يعني السفيانين ومالكا ـ قال: ومالك أحب إلى من معمر، وكان ابن مهدي لا يقدم على مالك أحدا، كذا في "التهذيب (١٠:٧).(* ٢٩) فبطل قول ابن حزم: ليس معمر دون مالك (المحلى ١٠:١٣٦)(* ٣٠) قلت: ويحيى بن سعيد كان ثقة كثير الحديث ثبتا، قال أبو حاتم: يحيى بن سعيد يوازي الزهري أي في الحفظ، وقال الثوري: كان أجل عند أهل المدينة من الزهري كذا فيالتهذيب (١١:٢٢٢)(* ٣١) ولو سلمنا قول ابن حزم: إن الزهري أحفظ من يحيى بن سعيد فلا نسلم أنه أتقن منه وأفقه.

وأما ما رواه عبد الرزاق عن معمرعن أيوب السختياني أن أبا المليح بن أسامة سئل عن امرأة المفقود فقال: حدثتني سهيمة بنت عمر الشيبانية أنها فقدت زوجها في عزاة غزاها فلم يدر أهلك أم لا، فتربصت أربع سنين ثم تزوجت، فجاء زوجها الأول فركب هو وزوجها الثانيإلى عثمان فأخبراه، فقال عثمان: يخير الأول بين امرأته وبين صداقها، فلم يلبث أن قتل عثمان، فركبا إلى علي بالكوقة، فقال: ما أرى إلا ما قال عثمان، قالت: فاختار الصداق، فأعنت زوجي بألفين وكان الصداق أربعة آلاف الحديث، كذا في "المحلى" (١٠:١٣٦). (* ٣٢) ففي سنده سهيمة بنت عمر لم أجد من ترجمها، وليس فيه أن عثمان أمرها بالتربص أربع سنين.

(* ٢٨) أخرجه مالك في موطاه، كتاب الطلاق، عدة التي تفقد زوجها، مكتبة زكريا ديوبند ٢١٠ أوجزالمسالك، مكتبة دار القلم دمشق ٢٨٩/١١ رقم ١١٧٢

(* ٢٩) ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، حرف الميم، مكتبة دارالفكر ٦/٨، ١٠

(* ٣٠) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، أحكام فسخ نكاح المفقود، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣١٩/٩ تحت رقم المسئلة ١٩٣٧

(* ٣١) ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، حرف الياء، مكتبة دارالفكر ٢٣٤/٩، ٢٣٧ رقم ٧٨٣٦

....

ورواه الأثـر بـإسناده عن أبى المليح عن سهيمة أن زوجها صيفي بن فشيل نعي لهـا مـن قيـذائيـل، فتزوجت بعده ثم إن زوجها الأول قدم، فأتينا عثمان وهو محصور فـأشـرف علينا فقال: كيف أقضي بينكم وأنا على هذا الحال؟ فقلنا: قد رضينا بقولك، فقضى أن يخيرالزوج الأول بين الصداق وبين المرأة، فرجعنا، فلما قتل عثمان أتينا عليا فـخيـر الـزوج الأول بيـن الـصداق وبين المرأة، فاختار الصداق، فأخذ مني ألفين ومن زوجـي الآخـرألفين كذا في "المغني" (٩:١٤٤). (* ٣٣) رواه البيهـقـي في سننه عن طـريـق عبـد الـوهاب بن عطاء عن سعيد عن قتادة عن أبي المليح عن سهيمة بنت عمر نحوه أطول منه (٤٤٧:٤).(* ٣٤)

وهـذا صـريـح فـي أن المرأة لم تتزوج بآخر بمجرد التربص أربع سنين، بل بعد ما نعى إليهـا زوجهـا، ولا نـزاع في ذلك، وإنما النزاع في مفقود لم يعرف حياته ولا موته، ثم رأيـت البيهـقي رحمه الله قد أجاب عنه بمثل ما أجبت به، وهذا نصه: هذه المرأة ـ أى سهيـمة بـنـت عـمـر الشيبـانية ـ لم تعرف بما تثبت به روايتها هذه، وإن ثبتت تضعف رواية أبـي الـمـليح عن علي رضي الله عنه مرسلة في المفقود، فإن هذه الرواية أن ذلك كـان فـي امرأة نعي لها زوجها، والمشهور عن علي رضي الله عنه ما قدمنا ذكره والله أعلم اهـ (٤٤٧:٧)(* ٣٥) والحمد لله على الموافقة.

(* ٣٢) أخـرجـه عبـدالـرزاق فـي مصنفه بزيادة ألفاظ، باب التي لاتعلم مهلك زوجها، النسخة القديمة ٨٨/٧ رقم ١٢٣٢٥، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٦/٧ رقم ١٢٣٧٣

وذكـره ابن حزم في المحلىٰ بالآثار، أحكام فسخ نكاح المفقود، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣١٩/٩ تحت رقم المسئلة ١٩٣٧

(* ٣٣) ذكـره ابـن قـدامة فـي المغني، كتاب العدد، فصل: فإن غاب رجل عن زوجته، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٦٠/١١

(* ٣٤) أخـرجـه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب العدد، باب من قال بتخيير المفقود إلخ مكتبة دارالفكر ٤٣٦/١١، ٤٣٧ رقم ١٥٩٩٦

....

وأما قضاء عثمان بأن يخير الزوج الأول لا ينافى كون المرأة زوجته لبداهة انتفاء الخيار عمن هي أجنبية عنه، ولذلك كان مالك بن أنس ينكر رواية من روي عن عمر في التخيير، ويقول: إذا هي أجنبية عنه، ولذلك كان مالك بن أنس ينكر رواية من روي عن عمر في التخيير، ويقول: إذا تزوجت بعد انقضاء العدة فإن دخل بها أو لم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الأول إليها ذكره البيهقي (٧:٤٤٦)،(* ٣٦) فإن التخيير يستدعي بقاء الملك، ولا ملك له عليها بعد ما تمت عدتها، بل إنما قضى بذلك بطريق التحكم والإصلاح بينهما، ومعناه: أن الزوج الأول يستحق المرأة لكونها زوجته فإن اختارها فهى له، ولا يقربها حتى تنقضي عدتها من الثانى لكونها قد وطئت بالشبهة، وإن رضي بتركها، وتطليقها للثاني يرد عليه ما كان أصدقها، ويجدد الزوج الثأني نكاحه بعد انقضاء العدة، لظهور بطلان النكاح الأول بمجيء زوجها حيا، والقضاء بالتخيير بطريق التحكيم والإصلاح بين الفريقين جائز عندنا أيضاً، وحمل التخيير على هذا أولى من إنكار مالك رواية من روى التخيير مطلقا، فإن الثقات إذا حملوا ذلك عن عمر رضي الله عنه لم يتهموا، كما ذكره البيهقي عن الشافعي (٧:٤٤٦)،(* ٣٧) والمذهب أن المرأة للأول، وهو قول علي رضي الله عنه، كما سيأتي، ولكنه لم ينقض قضاء عثمان للمعنى الذي ذكرنا، أو لأن القاضي إذا قضي في

(* ٣٥) ذكره البيهقي في السنن الكبرى، كتاب العدد، باب من قال بتخيير المفقود إلخ مكتبة دارالفكر ١١/٤٣٧ تحت رقم ١٥٩٩٦

(* ٣٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب العدد، باب من قال بتخيير المفقود إلخ مكتبة دارالفكر ١١/٤٣٦ رقم ١٥٩٩٣

(* ٣٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب العدد، باب من قال بتخيير المفقود إلخ مكتبة دارالفكر ١١/٤٣٦ رقم ١٥٩٩٤

وذكر الشافعي في الأم، كتاب اختلاف مالك، باب في المفقود، مكتبة بيت الأفكار ١٥٣٦ تحت رقم الحديث ٢٦٧٢

٤٤٤٧ـ عن عبد الرحمن بن أبي ليلي رحمه اللّٰه أن عمر رضي اللّٰه عنه رجع عن ثلاث قضيات إلى قول على رضي اللّٰه عنه عن عمرأة أبي كنف، والمفقود، زوجها، والمرأةالتي تزوجت في عدتها ذكره محمد في الأصل كما في المبسوط للسرخسي (٣٧:١١)

المجتهدات برأيه لا ينقض القاضي الذي لا يري رأيه ما قضي به الأول كما هو معروف في الفقه، وسيأتي في باب القضاء إن شاء اللّٰه تعالى، فلم يبق من الصحابة من قال بأن تتربص أربع سنين إلا ثلاثة، ابن عباس وابن عمرو وابن الزبير، ولا ريب أن عمر وعليا وابن مسعود أجل منهم وأولى.

قوله: عن عبد الرحمن بن أبي ليلي إلخ قلت: وقولنا في الثلاث قول علي رضي اللّٰه عنه، فامرأة المفقود قد عرفت، وأما امرأة أبي كنف فكان أبو كنف طلقها ثم راجعها، ولم يعلمها حتى غاب ثم قدم فوجدها قد تزوجت، فأتي عمر رضي اللّٰه عنه فقص عليه القصة، فقال له: إن لم يكن دخل بها فأنت أحق بها، وإن كان دخل بها فليس لك عليها سبيل، قال ابن حزم في "المحلى": روينا من طريق عن عمر كلها منقطعة، لأنها عن إبراهيم عن عمر أو عن الحسن بن مسلم عن عمر أو عن سعيد بن المسيب عن عمرأوعن أبي الزناد أن عمرقال فيمن طلق امرأته ثم سافر وأشهد على رجعتها قبل انقضاء العدة ولا علم لها بذلك حتى تزوجت أنه إن أدركها قبل أن يدخل بها فهي امرأته، وإن لم يدركها حتى دخل بها الثاني فهي امرأة الثاني، حكم بذلك في أبي كنف، وهو قول الليث والأوزاعي وقال مالك: هذا أحب ما سمعت إلى فيها،

٤٤٤٧ ـ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب العدد، باب الاختلاف في مهرها إلخ مكتبة دارالفكر ٤٢٦/١١، ٤٢٧ رقم ١٥٩٦٢

وأورده الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب العدد، النسخة القديمة ٣٢٨/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٠٢/٣ تحت رقم الحديث ١٦٤٣

وذكره شمس الائمة السرخسي في المبسوط، كتاب المفقود، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٧/١١

قلت: أما رجوعه في المرأة التي تزوجت في عدتها فقد قال البيهقي:

وفي المفقود قال: والأمر الذي لا اختلاف فيه أنه إذا دخل بها زوجها الآخرقبل أن يدركها الأول فلا سبيل له إليها، وذلك الأمرعندنا في هذا وفي المفقود، قال ابن القاسم: ثم رجع مالك عن ذلك، وقال زوجها الأول أحق بها.

إيراد ابن حزم على المالكية:

قال ابن حزم: إنما أوردنا هذا لنرى المشغبين بقول مالك: الأمر عندنا والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا حجة وإجماع لا يحل خلافه، وهذا مالك قد رجع عن قول ذكر أنه الأمر عندهم، والأمر الذي لا اختلاف فيه فحسبهم وحسبكم، وروينا من طريق وكيع عن شعبة عن الحكم بن عتيبة قال: قال علي بن أبي طالب: إذا طلق الرجل امرأته ثم راجعها ولم يعلمها، فهي امرأته إذا أشهد، ومن طريق الثوري عن منصور عن الحكم عن علي رضي الله عنه أنه قال فيمن طلق امرأته ثم غاب فكتب إليها برجعتها فضاع الكتاب حتى انقضت عدتها، فإن زوجها الأول أحق بها دخل الآخر أو لم يدخل، ومن طريق إبراهيم عن علي في أبي كنف مثله اهـ (١٠:٢٥٥).(*٣٨)

قلت: وظني أن مالكا لم يرجع عن قول عمر إلى قول على إلا وقد ثبت عنده رجوع عمر رضي الله عنه إلى قوله، والله تعالى أعلم، وكان على مالك أن يرجع عن قوله في امرأة المفقود أيضاً إذا تزوجت فجاء زوجها الأول دخل بها الثاني أولم يدخل كما سنذكره إن شاء الله تعالى.

وأما التي تنكح في عدتها فكان عمر رضي الله عنه يقول: إن كان زوجها الذي تزوجها في العدة لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الزوج الأول، وكان خاطبا من الخطاب، وإن كان دخل فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم اعتدت من الآخر، ثم لم ينكحها أبداً ولها مهرها بما استحل منها،

(*٣٨) ذكره ابن حزم في المحلىٰ بالآثار مع تقديم وتاخير، أحكام الرجعة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠/٢٢،٢٣ تحت رقم المسئلة ١٩٨٢

روى الثوري عن آشعث عن الشعبيعن مسروق عن عمر أنه رجع، فقال: لها مهرها ويجتمعان إن شاء ا، كما في "التلخيص الحبير" (٣٢٨:٢).

وقال علي رضي اللّٰه عنه: إنه يفرق بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها، وتستعمل ما بقي ما عدتها من الأول، وتعتد من الآخر عدة مستقبلة، ثم يتزوجها الآخر إن شاء، وذكر البيهقيعن الثوري عن أشعث عن الشعبي عن مسروق عن عمر أنه رجع إلى ذلك، فقال: لها مهرها، ويجتمعان إن شاء ا كما في المتن،(* ٣٩) وفي كل ذلك دليل على صحة ما رواه الحسن بن عمارة عن الحكم عن مجاهد أن عمر رضي اللّٰه عنه قد رجع إلى قول علي في ثلاث قضيات، واللّٰه تعالى أعلم.

إيراد ابن حزم على الأئمة في مسألة المفقود وتأجيل العنين وجوابه:

قال ابن حزم: أما المالكيون والحنفيون والشافعيون فإنهم تناقضوا ههنا أقبع تناقض، فأما الشافعيون فقلدوا عمر في رواية لم تصح عنه قط في تأجيل امرأة العنين، إخراجها عن عصمته بغير قرآن ولا سنة، ثم خالفوا ههنا عمر وعثمان وعليا وابن عباس وابن عمر فيما صح عنهم من تأجيل امرأة المفقود، وهذا عجب جدا، وكذلك فعل الحنفيون أيضاً (١٤١:١٠).(* ٤٠)

قلت: أما قوله: إنهم قلدوا عمر في رواية لم تصح عنه قط في تأجيل امرأة العنين إلخ فمن إطلاقاته المردودة، فقد رواه عنه سعيد بن المسيب الشعبي والحسن وهؤلاء مراسيلهم صحاح عند القوم وعبد الكريم (الجزري) وعطاء ويحيى بن سعيد ويحيى بن عبد الرحمن الأنصاري، كما ذكره ابن حزم المحلى (٦٠:١٠)(* ٤١) والمرسل

(* ٣٩) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب العدد، باب الاحتلاف في مسهرها إلخ مكتبة دارالفكر ٤٢٧/١١ رقم ١٥٩٦٢

(* ٤٠) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، أحكام فسنح نكاح المفقود، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٢٦/٩ تحت رقم المسئلة ١٩٣٧

(* ٤١) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، احكام العنبن مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٠٧/٩ تحت رقم ١٨٩٥ إحياء التراث بيروت ٣٤٢/٩ رقم ٩٧٠٤

....

إذا تعددت مخارجه كان حجة عند الكل، وإذا روي من وجهين فهو أرجح من مسند واحد صحيح فكيف إذا روى من سبعة أوجه، وروى الطبراني عن عبد الله بن مسعود قال: يؤجل العنين سنة، فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما ولها الصداق. ورجال رجال الصحيح خلا حصين بن قبيصة، وهو ثقة كذا في "مجمع الزوائد" (٣٠١:٤).(* ٤٢)

فقول ابن حزم: حصين بن قبيصة مجهول (المحلى ٦١:١٠) (* ٤٣) رد عليه، وكيف يكون مجهولا وقد روى عنه الركين بن الربيع وعبد الملك بن عمير والقاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، وذكر ابن حبان في الثقات، وقال العجلي: تابعي ثقة، وذكره ابن سعد في الطبقة الأولى من الكوفيين كما في "التهذيب" (٣٨٧:٢).(* ٤٤) وهو من رجال أبي داود والنسائي وابن ماجة.

وروي ابن أبي شيبة: حدثنا وكيع عن سفيان عن الركين عن أبي حنفظلة النعمان عن المغيرة بن شعبة أنه أجل العنين سنة، (زيلعي ٤٦:٢)(* ٤٥)

ورجال رجال الصحيح خلا النعمان بن حنظلة، ويقال نعيم فمن رجال أبي داود

(* ٤٢) وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: رجاله رجال الصحيح، خلاحصين بن قبيصة وهو ثقة، كتاب النكاح باب في العنين، مكتبة دارالكتب العلميه بيروت ٣٠١/٤، والنسخة الجديدة ٣٥٩/٤ رقم ٧٦٠٩

(* ٤٣) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، أحكام العينين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٠٧/٩ تحت رقم المسئلة ١٨٩٥

(* ٤٤) ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، حرف الحاء، مكتبة دارالفكر ٣٥٢/٢ رقم ١٤٣٦

(* ٤٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب النكاح، كم يؤجل العنين؟ بتحقيق الشيخ عوامة ١٦٥/٩ رقم ١٦٧٥١

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الطلاق، باب العينين، النسخة القديمة ٢٥٥/٣ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٣٧٠/٣

....

والبخاري في الأدب، قال العجلي: تابعي ثقة، وحسن على بن المديني حديثه عن عمار في ذى الوجهين، كما في "التهذيب" (٤٦٣:١٠). (*٤٦) وانقلب اسمه علي ابن حزم، فقال: عن حنظلة بن نعيم وهو مجهول اهـ (٦١:١٠ "المحلى") (*٤٧) وليس هو بمجهول ولا ضعيف، ولكن ابن حزم لم يؤت إلا من قبله وقد روى ذلك عن الصحابة جملة من طريق شريك وهو من رجال مسلم، والأربعة صدوق ثقة، وثقه القدماء من المحدثين: ابن معين وأحمد بن حنبل والعجلي ابن المبارك وابن سعد والنسائي وأبوداود وأبوجعفر الطبري وإبراهيم الحربي وغيرهم كما في "التهذيب"، ونسبه عبد الحق إلى التدليس، وقال ابن القطان: كان مشهورا به (٣٣٧:٤)، (*٤٨) ولكنه كان يتبرأ من التدليس، كما في طبقات المدلسين (ص:١٠) (*٤٩) وشريك أجل وأرفع من أن يكذب، فلا يجوز نسبته إلى التدليس وهويتبرأ منه، فبطل قول ابن حزم: وأما الرواية عن الصحابة جملة فمن طريق شريك وهو مدلس عن جابر الجعفي، وهو كذاب مشهور بذلك فاسد الدين يقول بالرجعة اهـ (٦١:١٠). (*٥٠)

قلت: أما جابر الجعفي فلا ريب أن جماعة من العلماء اتهموه بالكذب وفسادالدين،

(*٤٦) ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، حرف النون، مكتبة دار الفكر ٥٣٠/٨، ٥٣١ رقم ٧٤٤٧

(*٤٧) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، أحكام العينن، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٠٨/٩ تحت رقم المسئلة ١٨٩٥

(*٤٨) ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، حرف الشين مكتبة دارالفكر ٦٢٣/٣، ٦٢٥ رقم ٢٨٦٤

(*٤٩) ذكره الحافظ في طبقات المدلسين، المرتية الثانية، بتحقيق عاصم بن عبدالله القريوتي، مكتبة المنار عمان ٣٣ رقم ٥٦

(*٥٠) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، أحكام العينين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٠٨/٩ تحت رقم المسئلة ١٨٩٥

....

ولـكـن الإنصاف أن لا يسكت عن مناقب الرجال عند ذكر مثالبهم، والحق أن الرجل مـختلف فيه، قال الثوري: إذا قال جابر: حدثنا وأخبرنا فذاك، وقال: ما رأيت أورع في الـحـديـث منه، وقال شعبة: جابر صدوق في الحديث، وإذا قال: حدثنا وسمعت فهو مـن أوثق الناس، وكذلك قال زهير بن معاوية، وقال وكيع: مهما شككتم في شيء فلا تشكون في أن جابرا ثقة، حدثنا عنه مسعر وسفيان وشعبة وحسن بن صالح، وقال ابن عـدي (وهو من أعدل الناس في الجرح والتعديل) له أي لجابر: حديث صالح، وشعبة أقل رواية عنه من الثوري، وقد احتمله الناس وعامة ما قذفوه به أنه كان يؤمن بالرجعة، وقـال أبـو بدر: كان جابراً يهيج به مرة في السنة مرة (أي الصفراء) فيهذي ويخلط في الـكـلام، فـلـعـل مـا حـكـى عـنـه كـان فـي ذلك الوقت اهـ ملخصا من "التهذيب" (٢:٤٩و٥٠).(* ٥١)

فبطل قول ابن حزم أن قول أبي حنيفة ومالك والشافعي في تأجيل العنين السنة ثم التـفـريـق بيـنهـما قول فاسد لا دليل على صحته، لا من قرآن ولا من سنة صحيحة ولا سقيـمة، ولا مـن شـيء يصح عن أحد من الصحابة ولا من قياس اهـ (١٠:٢٠). (* ٥٢) فقد أثبتنا صحة الرواية به عن عمر وابن مسعود والمغيرة بن شعبة، ورواية جار الجعفي عـن الـصـحابة جملة محتملة، قال الموفق في "المغني": وهذا قول عمر وعثمان وابن مسعود و الـمغيرة بـن شـعبة، (قـلـت: ومـعـاوية أيضا فقد روي عنه ابن حزم مثل قول عثمـان، ووافـقه عليه سـمرة جـنـدب رضـي الـلّـه عنهم ١٠:٥٨)، وبه قال سعيد ابن الـمسيب وعطاء وعمرو بن دينار والنخعي وقتادة وحماد بن أبي سليمان، وعليه فتوى

(* ٥١) هـذا مـلـخـص مـاذكـره الـحـافـظ في تهذيب التهذيب، حرف الجيم، مكتبة دارالفكر ١٥،١٢/٢ رقم ٩١٨

(* ٥٢) ذكـره ابـن حـزم فـي الـمحلىٰ، أحكام العينين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٠٧/٩ تحت رقم المسئلة ١٨٩٥

....

فقهاء الأمصار، منهم: مالك وأبو حنيفة وأصحابه والثوري والأوزاعي والشافعي وإسحاق وشذ الحكم ابن عيينة وداود، فقالا: لا يؤجل وهي امرأته، وروي ذلك عن علي رضي الله عنه، وأبو حفص عن علي مثل قول عمر وابن مسعود اهـ (٦٠٣:٧). (*٥٣)

الجواب عن حجج الظاهرية في عدم تأجيل العنين:

قلت: ولا حجة للحكم، وداؤد فيما روى عن علي في ذلك من طريق الحجاج بن المنهال نا شعبة عن أبي إسحاق السبيعي، قال: سمعت هاني بن هاني قال: رأيت امرأة جاء ت إلى علي بن أبي طالب، فقالت: هل لك في امرأة ليست بأيم ولا بذات بعل، قال: وجاء زوجها فقال: لا تسأل عنها إلا مبيتها، فقال له علي: ألا تستطيع أن تصنع شيئا؟ قال: لا، قال: ولا من السحر؟ قال: لا قال له على: أما أنا فلست مفرقا بينكما، اتقى الله واصبري، وفي رواية: فقام شيخ يجنح، قال: سلها هل تنقم في مطعم أو ثياب وفيه أيضا قالت: فرق بيني وبينه. قال: اصبرى فإن الله تعالى لو شاء لابتلاك بأشد من ذلك (المحلي ٥٩:١٠) (*٥٤) فليس فيه أن الزوج كان عنينا، بل غاية ما فيه أنه ان شيخا ضعيفا. فيحتمل كونه كان قادرا عليها حين تزوجها ثم ضعف عن غشيانها، ومثله لا يفرق بينه وبين امرأته عندنا، ولا عند الجمهور.

قال الموفق في "المغني": أكثر أهل العلم على هذا يقولون: متى وطيء مرةً ثم ادعت عجزه لم تسمع دعواها، ولم تضرب له مدة، منهم عطاء وطاوس والحسن ويحيي الأنصاري والزهري وعمرو بن دينار وقتادة وابن هاشم ومالك والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي، وقال أبو ثور: إن عجز عن وطئها أجل

(*٥٣) ذكره ابن قدامة في المغني، باب أجل العينين والخصي غير المجبوب، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٨٢/١٠

(*٥٤) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، أحكام العينين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٠٥،٢٠٤/٩ تحت رقم المسئلة ١٨٩٥

....

لها اهـ (٧: ٦١٠). (* ٥٥) فأثرعلى هذا لا يرد على الجمهور، وإنما يرد على أبي ثور ومن وافقه من الظاهرية الذين لا عبرة بخلافهم، كما تقدم.

ولا حجة لهم أيضاً فيما رواه مسلم من طريق الزهري ثني عروة بن الزبير أن عائشة زوج النبي ﷺ أخبرته أن رفاعة القرظي طلق امرأته، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير فجاءت إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله! إنها كانت تحت رفاعة، فطلقها آخر ثلاث تطليقات، فتزوجت بعد عبد الرحمن بن الزبير، وإنه والله ما معه إلا مثل هذه الهدبة وأخذت بهدبة من جلبابها، فتبسم رسول الله ﷺ ضاحكا، وقال: لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسلتك وذكر الحديث،(* ٥٦) قال ابن حزم: فهذه تذكر أن زوجها لم يطأها، وأن إحليلة كالهدبة لا ينتشر إليها، وتشكو ذلك إلى رسول الله ﷺ، وتريد مفارقته فلم يشكها، ولا أجل لها شيئا ولا فرق بينهما، وفي هذا كفاية لمن عقل (المحلى ١٠: ٦٢).(* ٥٧)

قلت: أحسن الله عزائنا فيك يا ابن حزم! فلم نكن نظن بل من هذا الاجتراء في تحريف معاني الحديث، فأخبرنا رحمك الله من أين أخذت أن هذه المرأة تذكر أن زوجها لم يطأها؟ ولا مرة، وأي لفظ في الحديث يدل على ذلك؟ ومن أين عرفت أن المرأة كانت تدعي عنة زوجها الثاني؟ وهل كون إحليلها كالهدبة صريح في كونه عنينا لا يحتمل غيرهذا؟ وإن كان كذلك فهل قول رسول الله ﷺ: لا حتى ((تذوقي عسيلته ويذوق هو عسيلتك محمول على طلب الجماع ممن لا يقدر عليه أصلا؟

(* ٥٥) ذكره ابن قدامة في المغني، باب العينين والخصي غير المحبوب، مسئلة ١١٩١، قال: وإن اعترفت أنه قد وصل إليها مرة، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٠/٨٨

(* ٥٦) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب لاتحل المطلقة ثلثاً لمطلقها إلخ النسخة الهندية ١/٤٦٣ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٤٣٣

(* ٥٧) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، أحكام العنين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٢٠٩ تحت رقم المسئلة ١٨٩٥

....

وهـل هـو إلا مـن التـكليف بما لا يطاق؟ ولو راجع ابن حزم لفظ البخاري لبكى على نـفسه، وندم على تحريفه معنى الحديث ففي لفظ للبخاري قال: كذبت والله يا رسول الله! إنـي لأنـفـضهـا نقض الأديم، ولكنها ناشزه، تريد أن ترجع إلى رفاعة، قال: وجا ومـعـه ابنان له من غيرها، وأبصر رسول الله ﷺ معه ابنين له، فقال: بنوك هؤلاء؟ قال: نـعـم، قـال: هـذا الـذي تـزعـميـن مـا تزعمين؟ فو الله لهم أشبه به من الغراب بالغراب (٨٦٦:٢٨).(* ٥٨) وهـو صـريـح فـي أن عبـد الرحمن بن الزبير لم يكن عنينا، ولم تـدع المرأة عنته، وكيف تدعي وظاهر الحال يكذبها، وإنما كانت تدعي ضعفه، وإن ما معه ليس بأغنى عنها من هدبة ثوبها، تعني أنه ليس بفحل كمثل رفاعة.

قـال الـموفق في المغني: فأما الخبر أي خبرامرأة رفاعة فلا حجة لهم فيه، المدة إنـمـا تـضـرب له مع اعترافه وطلب المرأة ذلك، ولم يوجد واحد منهما، وقد روي أن الـرجـل أنـكـر ذلك، وقـال: إني لأعركها عرك الأديم، وقال ابن عبد البر: وقد صح أن ذلك كـان بـعـد طـلاقـه، رواه البـخاري في باب الطلاق (٧٩٢:٢). (* ٥٩) وفيه: فتزوجت زوجها غيره، وكانت معه مثل هدبة الثوب فلم تصل منه إلى شيء تريده، فلم يـلبـث أن طـلقها، فأتت النبيﷺ فقالت: إن زوجي طلقني، وإني تزوجت زوجا غيره فـدخـل بي، ولـم يكن معه إلا مثل الهدبة، فلم يقربني إلا هنة واحدة ولـم يصل مني إلى شـيء الـحـديـث، فـلا مـعنى لضرب المدة وصحح ذلك قول النبيﷺ: ((تريدين أن تـرجـعي إلى رفاعه)) ولو كان قبل طلاقه لما كان ذلك إليها، وقيل: إنها ذكرت ضعفه وشبهتـه بهـدبة الثـوب، ولذلك قال النبيﷺ: حتى تذوقي عسيلته، (* ٦٠) والعاجز

(* ٥٨) أخـرجـه البـخـاري فـي صـحيحه، كتاب اللباس، باب الثياب الخضر، النسخة الهندية ٨٦٦/٢ رقم ٥٥٩٦ ف ٥٨٢٥

(* ٥٩) أخـرجـه البـخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب من قال لامرأته أنت علي حرام، النسخة الهندية ٧٩٢/٢ رقم ٥٠٦٧ ف ٥٢٦٥

....

عن الوطئ لا يحصل منه ذلك اهـ (٨٠٤:٧).(* ٦١)

وأما قـوله: ثم خالفوا ههنا عمر وعثمان وعليا في ما صح عنهم من تأجيل امرأة الـمـفـقـود فـفيه أنا لم نخالف عليا رضي الله عنه في ذلك، بل قولنا هو قوله بعينه، وهو الـمشهـور عـنـه، والذي روي عنه مما يخالفه شاذ ضعيف لا يلتفت إليه كما مر، وأما الـرواية عـن عثـمـان ففيها مقال قد ذكرناه، وأما الرواية عن عمر رضي الله عنه فإنما لم تـأخـذ بهـا ههـنا لكون قول علي أشبه بالكتاب والسنة عندنا، كما ذكرناه عن محمد رحـمـه الـلّـه، وأيـضاً فقد صح عندنا رجوع عمر رضى الله عنه إلى قول علي كرم الله وجهه كما قاله محمد، وقدمر.

وفـي المبسوط للسرخسي(٣٥:١١): (* ٦٢) وتـربـص أربع سنين كان يقول به عـمـر رضـي الـلّه عنه في الابتداء، ثم رجع إلى قول علي رضي الله عنه اهـ، ولا يصح قياس الفقود على المولى والعنين لأن التقدير بالمدة في حقهما لدفع ظلم التعليق، ولا يتـحـقـق مـعنى الظلم من الفقود، فقلنا: إنها امرأة ابتليت فلتصبر، ولو شاء الله لابتلاها بـأشد من ذلك، ولأن الغيبة في الغالب تعقبها الرجعة، والعنة قلما تتحل بعد استمرارها سـنة فـكـان عود المفقود أرجى من زوال العنة بعد مضيي السنة، فلا يلزم أن يشرع فيه مـا شـرع فيهـا، فـافهـم. وإنما أطلت الكلام في مسألة العنين في غير موضعها لكوني

(* ٦٠) أخـرجـه البـخـاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب من أجاز طلاق الثلاث، النسخة الهندية ٧٩١/٢ رقم ٥٠٦١ ف ٥٢٦٠

وأخـرجـه مسـلـم فـي صـحـيـحـه، كتاب النكاح، باب لاتحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها إلخ النسخة الهندية ٤٦٣/١ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٤٣٣

(* ٦١) ذكـره ابـن قـدامة في المغني، باب أجل العنين والخصي غير المجبوب، مكتبه دار عالم الكتب الرياض ٨٢/١٠،٨٣

(* ٦٢) ذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب المفقود، مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ٣٥/١١

٤٤٤٨ـ أخبرنا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم في المرأة تفقد زوجها، قال: قد بلغني الذي ذكر الناس من أربع سنين، والتربص أحب إلي رواه محمد في "الحجج" له (ص: ٣٦١)، وسنده حسن

٤٤٤٩ـ وأخرج البيهقي من طريق أبي أسامة عن زائدة بن قدامة ثنا سماك عن حنش قال علي رضي الله عنه: ليس الذي قال عمر رضي الله عنه بشيء ـ يعني في امرأة المفقود ـ هي امرأة الغائب حتى يأتيها يقين موته أو طلاقها، ولها الصداق من هذا بما استحل من فرجها، ونكاحها باطل (٧:٤٤٤) قلت: سند صحيح، وحنش هو الصنعاني ثقة من الثالثة.

اطلعت على كلام ابن حزم فيها بعد تحرير المسألة وإيداعها مودعها ولله الحمد على ما علم وأنعم وفهم.

قوله: أخبرنا محمد بن أبان إلخ فيه ترجيح قول علي رضي الله عنه على قول من ذهب إلى التربص سنين في امرأة المفقود، فإن صح عن إبراهيم النخعي أنه كان يقول في ذلك بقول عمر رضي الله عنه، فهذا دليل على رجوعه عنه إلى قول علي كرم الله وجهه.

قوله: وأخرج البيهقي إلى قوله ومن طريق يحيى بن معين إلخ في الأول دلالة على إنكار على قول عمر رضي الله عنهما في امرأة المفقود، فدل على أن عمر كان يقول بالتحيير خلافا لما قاله مالك، وأنكر رواية من رواه ذلك عنه، ولم يكن على لينكر قول عمر ويرده إلا وعنده حجة في ذلك وثبوت وبرهان، فإن فضل عمر ودرجته في العلم بالسنة والقضاء مما لم يكن يخفى على أحد، فلذا رجحنا قول علي رضي الله عنه على قول عمر في الباب، وفي الثاني دلالة على قضاء عمر بن عبد العزيز بقول علي رضي الله عنه في امرأة الفقود مع أنه كان يتحرى سيرة عمر ويتبع قضاياه،

٤٤٤٨ ـ أخرجه الإمام محمد في كتاب الحجة على أهل المدينة بسند حسن، باب المفقود، زوجها، مكتبة عالم الكتب ٥٩/٤

٤٤٤٩ ـ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى بسند صحيح، كتاب العدد، باب من قال امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين وفاته، مكتبة دارالفكر ٤٣٢/١١ رقم ١٥٩٧٩

٤٤٥٠ـ ومن طريق يحيى بن معين ثنا عبد الرحمن بن مهدي عن منصور بن سعد عن ابن شبرمة قال: كتب معر بن عبد العزيز رحمه اللّٰه في امرأة المفقود: تلوم وتصبر. (٧: ٤٤٤).

٤٤٥١ـ وعن يزيد مولى المنبعت أن النبي ﷺ سئل عن ضالة الغنم فقال: خذها فإنما هى لك أو لأخيك أو للذئب، وسئل عن ضالة الإبل فغضب واحمرت وجنتاه، وقال مالك؟ ولها معها الحذاه والسقاء، تشرب الماء وتأكل الشجرحتى يلقاها ربها الحديث، رواه البخاري هكذا مرسلا ثم وصله (فتح الباري ٩: ٣٨٠).

كما لا يخفي على من له ممارسة بسير الخلفاء، واللّٰه تعالى أعلم.

قوله: عن يزيد مولى المنبعث إلخ قال ابن المنير: لما تعارضت الآثار في هذه المسألة ــ أى مسألة المفقود ـ وجب الرجوع إلى الحديث المرفوع، فكان فيه أن ضالة الغنم يجوز التصرف فيها قبل تحقق وفاة صاحبها، فكان إلحاق مال المفقود (أي الذي يخشى عليه الضياع والفساد) بها متجها، وفيه: أن ضالة الإبل لا يتعرض لها استقلالها بأمر نفسها، فاقتضي أن الزوجة كذلك لا يتعرض لها حتى يتحقق خبر وفاته، فالضابط أن كل شيء يخشى ضياعه يجوز التصرف فيه صونا له عن الضياع، ومالا فلا، كذا في "فتح الباري" (٩: ٣٨١).(*٦٣)

٤٤٥٠ ـ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب العدد، باب من قال امرأة المفقود امرأته إلخ مكتبة دارالفكر ٤٣٢/١١ رقم ١٥٩٨١

٤٤٥١ ـ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب اللقطة، باب ضالة الإبل، النسخة الهندية ٣٢٧/١ رقم ٢٣٦٣ ف ٢٤٢٧

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللقطة، النسخة الهندية ٧٩/٢ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٧٢٢

ونقله الحافظ في فتح الباري، كتاب اللقطة، باب ضالة الإبل، مكتبة دارالريان ٩٦/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٠٠/٥ رقم ٢٣٦٣ ف ٢٤٢٧

(*٦٣) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الطلاق، حكم المفقود في أهله وماله، مكتبة دار الريان ٣٤١/٩، ٣٤٢ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٣٩/٩ تحت رقم الحديث ٥٠٩١ ف ٥٢٩٢

....

قلت: ولمالك أن يقول: إن ابتلاء المرأة بالزنا ضياعها، فإن خيف على امرأة المفقود ابتلاؤها بالزنا كان حكمها حكم ضالة الغنم، ومذهب الحنفية في الباب وإن كان قويا رواية ودراية ولكن المتأخرين منا قد أجازوا الإفتاء بمذهب مالك عند الضرورة نظراً إلى فساد الزمان. والله المستعان وعليه التكلان، ومن أراد البسط في تحقيق مذهب المالكية في باب المفقود، فليراجع رسالة "الحيلة الناجزة" التي ألفها سيدي حكيم الأمة دام ومجده علاه.

....

باب إذا جاء المفقود وقد تزوجت امرأته فهي له، فرق بينها وبين الثاني وعليها العدة، ولها الصداق بما استحل منها

٤٤٥٢ـ حدثنا هشيم أنا سيارعن الشعبي قال: قال علي بن أبي طالب: إذ جاء زوجها الأول فلا خيار له وهي امرأته. رواه أبوعبيد، كما في المحلى (١٠:١٣٨) وسيار هو أبوالحكم العنزي من رجال الجماعة ثقة ثبت (التهذيب ٤:٢٩١) فالسند صحيح.

٤٤٥٣ـ حدثنا علي بن معبد عن عبيد اللّٰه بن عمرو عن عبد الكريم

باب إذا جاء المفقود وقد تزوجت امرأته فهي له وفرق بينها الثاني وعليها العدة، ولها الصداق بما استحل منها

قوله: حدثنا هشيم إلى قوله قال هشيم إلخ قلت: دلالة الآثار على أجزاء الباب غير الأخير ظاهرة، قال الموفق في "المغني": فإن قدم زوجها الأول قبل أن تتزوج فهي

باب إذا جاء المفقود وقد تزوجت امرأته فهي له وفرق الخ

٤٤٥٢ ـ أورده ابن حزم في المحلىٰ بسند صحيح، أحكام فسخ نكاح المفقود، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٢٢/٩ تحت رقم المسئلة ١٩٣٧

وفي سنده سيار أبو الحكم العنزي ثقة ثبت من رجال الجماعة، كما ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، حرف السين، مكتبة دارالفكر ٥٧٩/٣ رقم ٢٧٩٤

٤٤٥٣ ـ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب العدد، باب من قال امرأة المفقود امرأته، مكتبة دارالفكر ٤٣٢/١١ رقم ١٥٩٨٠

وذكره ابن حزم في المحلىٰ، أحكام فسخ نكاح المفقود، مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ٣٢٢/٩ تحت رقم المسئلة ١٩٣٧

وفي سنده علي بن معبد ثقة فقيه، ذكر الحافظ في تقريب التهذيب، حرف العين، مكتبة دارالعاصمة الرياض ٧٠٥ رقم ٤٨٣٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤٠٥ رقم ٤٨٠١

الجزري عن سعيد بن جبير قال: قال علي بن أبي طالب في امرأة المفقود تزوج: هي امرأة الأول دخل بها الآخر أو لم يدخل، رواه أبوعبيد (المحلي ١٠:١٣٨) قلت: رجاله رجال الصحيح خلا علي بن معبد فمن رجال أبي داود والنسائي ثقة فقيه (تقريب ص:١٥١) وعبيد الله بن عمرو هو الرقي من رجال الجماعة ثقة فقيه ربما وهم (تقريب ص:١٣٦).

امرأته، وقال بعض أصحاب الشافعي: إذا ضربت لها المدة فانقضت بطل نكاح الأول، والذي ذكرنا أولى، لأننا إنما أبحنا لها التزويج، لأن الظاهر موته، فإذا بان حيا انحزم ذلك الظاهر، وكان النكاح بحاله، كما لو شهدت البينة بموته ثم بان حيا، ولأنه أحد الملكين فأشبه ملك المال، فأما إن قدم بعد أن تزوجت نظرنا، فإن كان قبل دخول الثاني بها فهي زوجة الأول ترد إليه، ولا شيء (قلت: وهذا خلاف قول عمر فإنه أوجب عليه رد الصداق الذي أصدقها الثاني، كما سيأتي).

قال أحمد: أما قبل الدخول فهي امرأته، وإنما التخيير بعد الدخول، وهذا قول الحسن وعطاء وخلاس بن عمرو والنخعي وقتادة ومالك وإسحاق، لأن النكاح إنما صح في الظاهر دون الباطن، فإذا قدم تبينا أن النكاح كان باطلا، لأنه صادف امرأة ذات زوج فكان باطلا، وليس عليه صداق، لأنه نكاح فاسد لم يتصل به ويعود الزوج بالعقد الأول، كما لو لم تتزوج. وإن قدم بعد دخول الثاني بها خير الأول بين أخذها فتكون زوجة بالعقد الأول، وبين أخذ صداقها وتكون زوجة الثاني، وهذا قول مالك لإجماع الصحابة عليه، فروى معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان قالا: إن جاء زوجها الأول خير بين المرأة وبين الصداق الذي ساق هو، رواه الجوزجاني والأثرم، (قلت: وفيه ما ذكرناه سابقا، فتذكر.

وأيضاً: فقد رجع عمر عن هذا إلى قول علي كما مر وسيأتي) وقضى به ابن

وعبيد الله بن عمرو ثقة من رجال الجماعة، ربما وهم، كما في تقريب التهذيب للحافظ، حرف العين، مكتبة دارالعاصمة الرياض ٦٤٣ رقم ٤٣٥٦ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٣٧٣ رقم ٤٣٢٧

٤٤٥٤ـ حدثنا هشيم أخبرنا سيارعن الشعبي أنه كان يقول في امرأة المفقود: إن جاء الأول فهي امرأته ولا خيار له. قال هشيم: وهو القول، رواه سعيد بن منصور (المحلي ١٠ :١٣٨) وسنده صحيح.

الزبيرفي مولاة لهم، (قلت: لم أقف على سنده ومتنه) وقال على ذلك في الحديث الذي رويناه، (قلت: ضعفه البيهقي، وهو منقطع أيضا، ومع ذلك فهو خلاف المشهور عنه) ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم، فكان إجماعاً، قلت: وأين الإجماع وخلاف على لعمرفي ذلك مشهور، ووافق ابن مسعود عليا رضي اللّٰه عنه، فعلي هذا أن أمسكها الأول فهي زوجته بالعقد الأول، والمنصوص عن أحمد أنه لا يحتاج الثاني إلى طلاق، لأن نكاحه كان باطلا في الباطن.

وقال القاضي: قياس قوله: إنه يحتاج إلى طلاق؛ لأن هذا نكاح مختلف في صحته، فكان مأمورا بالطلاق ليقطع حكم العقد الثاني كسائرالأنكحة الفاسدة، و يجب على الأول اعتزالها حتى تنقضي عدتها من الثاني، وإن لم يخترها الأول فإنها تكون مع الثاني، ولم يذكروا لها عقدا جديداً، والصحيح أنه يجب أن يستأنف لها عقدا، لأننا تبينا بطلان عقده بمجيء الأول، ويحمل قول الصحابة على هذا لقيام الدليل عليه، فإن زوجة الإنسان لا تصير زوجة لغيره بمجرد تركه لها، (قلت: ولا بد مع ذلك أن تعتد المرأة للطلاق لبداهة أن زوجته لا تحل لغيره إلا بطلاقه أو موته، وكل ذلك يقتضي وجوب العدة عليها) وقال أبوالخطاب من الحنابلة: القياس أننا إن حكمنا بالفرقة ظاهراً وباطناً فهي امرأة الثاني، ولا خيار للأول، لأنها بانت منه بفرقة الحاكم، فأشبه ما لو فسخ نكاحها لعسرته، وإن لم يحكم بفرقته باطناً فهي امرأة الأول، ولاخيار له اهـ (١٣٧:٩).(* ١)

٤٤٥٤ ـ أخرجه سعيد بن منصور في سننه بسند صحيح، باب الحكم في امرأة المفقود، بتحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، مكتبة الدار السلفية الهند ٤٥٢/١ رقم ١٧٦١

وذكره ابن حزم في المحلىٰ، أحكام فسخ نكاح المفقود، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٢٢/٩ تحت رقم المسئلة ١٩٣٧

....

قلت: ومقتضاه ترجيح قول علي رضي الله عنه على قول عمر رضي الله عنه، وبه قال مسروق وإبراهيم، كما ذكرناه في المتن وسيأتي، وروي ابن حزم من طريق حماد بن سلمة أخبرنا عطاء بن السائب قال: بينما أنا عند إبراهيم النخعي وعنده رجل من أصحاب السابرى حزين كئيب فقلت: ما شأن ذا؟ فقال النخعي: قدم زوج امرأته، فقلت: فكيف يصنع؟ قال: يخير بين الصداق وبين امرأة، فإن اختار الطلاق أقام هذا على امرأته، ولا تعتد منه، لأن الماء ماؤه، وإن اختار امرأته اعتدت من هذا، قال عطاء: فأخبرت بذلك الحكم بن عتيبة، فقال: لا يكون شيء من هذا إلا وفيه عدة اهـ(١٠:١٣٧).(* ٢)

قلت: ومعنى ما قاله الحكم: إن الأول إن أمسكها، فهي امرأته بالنكاح الأول، ولكن لا يقربها إلا بعد أن تعتد من الثاني، لكونها قد وطئها بشبهة، وإن لم يمسكها لا تحل للثاني إلا بعد أن يطلقها الأول، وتنقضي عدة الطلاق ثلاثة قروء، فافهم.

والمعنى الذي حمل عليه الموفق كلام الصحابة ينفي الخلاف بين عمر وعلى رضي الله عنهما، كما لايخفي، والمشهور وقوع الخلاف بينهما، فالظاهر أن معنى قول عمر: إن جاء زوجها الأول خير بين الصداق وبين امرآته أن نكاح الثاني لايبطل بمجرد قدوم الأول بل باختياره المرأة، وإذا كان كذلك طلقها الثاني أو ناب الحاكم منابه وفرق بينهما، وإن اختار الصداق بقي الثاني على نكاحه، ولا يحتاج إلى تجديد النكاح، فقد روي ابن حزم من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا داود ابن أبي هند عن أبي نضرة عن عبد الرحمن بن أبي ليلي أن رجلا من الأنصار خرج ليلا فاستبته الجن،

(* ١) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب العدد، فصل: فإن قدم زوجها الأول، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١١/٢٥٢،٢٥٣

(* ٢) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، أحكام فسخ نكاح المفقود، مكتبة دار الكتب العلمية بيروت ٩/٣٢٠ تحت رقم المسئلة ١٩٣٧

٤٤٥٥ـ قال هشيم: وأخبرنا إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي أنه قال في امرأة المفقود: إذا تزوجت فبلغها أن زوجها الأول حى يفرق بينها وبين الثاني واعتدت منه فإن مات الأول اعتدت منه أيضا وورثته، رواه سعيد أيضا (المحلى ١٠:١٣٨ مختصر) وسنده صحيح.

فطالت غيبته فأتت امرأته عمر بن الخطاب، فأخبرته فأمرها أن تعتد أربع سنين ففعلت، فأمرها أن تتزوج ففعلت، وقدم زوجها الأول فخيره بين امرأته وبين الصداق فاختار امرأته، ففرق عمر بينهما وردها إليه (١٠:١٣٤). (* ٣) وهذا سند صحيح وهو صريح فيما قلنا: إن نكاح الثاني لم يكن يبطل عند عمر بمجرد قدوم الأول، بل باختياره المرأة وبتفريق الحاكم بينها وبين الثاني، وروي ابن حزم أيضاً من طريق عبد الرزاق نا ابن جريج عن عطاء ابن أبي رباح في امرأة المفقود قال: تتربص أربع سنين من يوم يتكلم ثم يطلقها وليه يأخذ بالوثاق، ولا يمنع زوجها (المفقود) تلك الطلقة أن يراجعها، وإن كان البته فتعتد عدة الوفاة، فإن جاء فاختارها اعتدت من الآخر، وإن اختار صداقها غرمته هي من مالها، ولم تعتد من الآخر وقرت عنده كما هي اهـ (١٠:١٣٧)(* ٤) فقوله: ولم تعتد من الآخر وقرت عنده كما هي صريح في أن الأول إن اختار الصداق لم يحتج الثاني إلى تجديد النكاح، ولا إلى انقضاء العدة بل

٤٤٥٥ ـ أخرجه سعيد بن منصور في سننه، باب الحكم في امرأة المفقود، بتحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، مكتبة الدار السلفية الهند ٤٥٢/١ رقم ١٧٦٢

وذكره ابن حزم في المحلىٰ، أحكام فسخ نكاح المفقود، مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ٣٢٢/٩ تحت رقم المسئلة ١٩٣٧

(* ٣) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، فسخ نكاح المفقود، مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ٣١٧/٩ تحت رقم المسئلة ١٩٣٧

(* ٤) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، باب التي لاتعلم مهلك زوجها، النسخة القديمة ٩٠/٧ رقم ١٢٣٢٧ مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ٦٧/٧ رقم ١٢٣٧٥

وذكره ابن حزم في المحلىٰ، أحكام فسخ نكاح المفقود، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٢٠/٩ تحت رقم المسئلة ١٩٣٧

....

يكون معها على نكاحه كما كان ـ

قوله عمر بنفاذ قضاء القاضي ظاهراً وباطناً في العقود والفسوخ:

هـذا هو المتبادر من الآثار المروية عن عمر رضي الله عنه، وليس ذلك إلا لكون قـضـاء الـقـاضـي بـالفرقة نافذا ظاهراً وباطناً عنده، ومقتضاه أن لا يكون للأول خيار، لكونها بانت منه بفرقة الحاكم، ولكن عمر رضي الله عنه خيره نظرا للجانبين، فكما أن لـلـحـاكـم أن يفرق بينها وبين الأول نظرا لجانب المرأة وتضررها بفقده كذلك له أن يـفـرق بيـنـهـا وبيـن الثـاني إذا اختار الأول امرأته نظرا لجانب الرجل إذا تبين عزه في الـغيبة، ولـكـن الآخذين بقول عمر لا يقولون بذلك، كما ذكره الموفق، فثبت ترجيح قول على رضي الله عنه، ومعنى قوله: إذا جاء زوجها الأول فهي امرأته ولا خيار له، أنه لا يـخيـر بيـن أخـذ الصداق وبين إبقاء نكاحها من الثاني، وليس معناه أنه لا يخير بين أخذها وطلاقها، فإن الطلاق بيد الزوج له أن يطلقها متى شاء.

قـال شـمس الأئمة في "المبسوط": وأما تخيير عمر إياه بين أن يردها عليه وبين الهـر فهـو بـنـاء على مذهب عمر رضي الله عنه في المرأة إذا نعي إليها زوجها فاعتدت وتـزوجـت ثـم أتـي الـزوج الأول حيـا أنـه يخير بين أن ترد عليه وبين المهر، وقد صح رجـوعـه عنه إلى قول علي رضي الله عنه، فإنه كان يقول، ترد إلى زوجها الأول ويفرق بيـنهـا وبيـن الآخـر، ولهـا المهر بما استحل من فرجها، ولا يقربها الأول حتى تنقضي عـدتها من الآخر، وبهذا كان يأخذ إبراهيم رحمه الله تعالى فيقول: قول علي رضي الله عـنه أحب إلى من قول عمر رضي الله عنه، وبه نأخذ أيضاً لأنه تبين أنها تزوجت وهي مـنكوحة، ومنكوحة الغير ليست من المحللات بل هي من المحرمات في حق سائر الناس، كما قال الله تعالى: (والمحصنات من النساء)،(* ٥) فكيف يستقيم تركها مع الثاني،

(* ٥) سورة النساء الآية ٢٤

....

وإذا اختار الأول المهر ولكن يكون النكاح منعقدا بينهما فكيف يستقيم دفع المهر إلى الأول، وهو بدل بضعها، فيكون مملوكا لها دون زوجها، كالمنكوحة إذا وطئت بشبهة، فعرفنا أن الصحيح أنها زوجة الأول، ولكن لا يقربها لكونها معتدة لغيره كالمنكوحة إذا وطئت بالشبهة اهـ (١١:٢٧).(* ٦)

وقال ابن حزم في "المحلى": ومن العجب قول مالك: إن جاء الزوج ـ أى المفقود ـ قبل أن تتزوج فهو أولى بها، وهي امرأته كما كانت، فيقال لمن قلده: ومن أين قلت هذا وأنت قد قطعت عصمته منها وأبحت لها أن تنكح من شاء ت، وكيف تردها إلى أجنبي قد أبحت لها نكاح زوج سواه من أجل تأخيرها نكاحاً قد ربحته لها عادت إلى زوج قد فسخت نكاحها منه؟ هذا مع أنه قول لا يحفظ عن أحد قبل مالك، فأعجبوا لهذا الاختيار (قلت: لمالك أن يقول: كان فسخ النكاح بينه وبينها في الظاهر دون الباطن، فإذا تبين كونه حيا بطل الفسخ، وعادت إليه كما كانت) ثم يقال لهم: ومن أين قلتم في قوليه من أنه إذا جاء الزوج وقد تزوجت إلا أنه لم يدخل بها فهي زوجة الأول، وإن جاء بعد دخول الثاني بها فلا سبيل له عليها؟ فقولوا لنا: هل دخل الزوج الثاني علي زوجته أو علي أجنبيته؟ فإن قالوا على زوجته، قلنا: فمن أين أبحتم فرج زوجته التي أحللتم له الدخول بها لإنسان قد فسختم نكاحه منها وحرمتموها عليه وعقدتم نكاحها مع غيره؟ وإن قالوا: بل دخل على غير زوجته فمن أين استحللتم أن تبيحوا له وطيء غير زوجته؟ فلاح يقيناً أنها أقوال فاسدة متخاذلة خطأً لا شك فيها. (قلت: وهذا عين ما أورده محمد في الحجج له على المالكية (ص:٣٥٤)،(* ٧)

(* ٦) ذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب المفقود، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٧/١١

(* ٧) ذكره الإمام محمد في كتاب الحجة على أهل المدينة، باب المفقود زوجها، مكتبة عالم الكتب ٤٩/٤، ٥٤

٤٤٥٦ـ عـن شـعبة أنـه سمع حماد بن أبي سليمان يقول: قال عمرفي امرأة الـمـفـقود: تخير، وقال على: هي امرأته، قال حماد: وعمرأحب إلى من عـلى، وقول على أعجب إلى من قول عمر، رواه سعيد بن منصور. "المحلى" (١٣٩:١٠) وسنده صحيح.

ولكنه التزم الأدب معهم، ولم يقذع في الكلام كإقذاع ابن حزم ههنا).

قـال ابـن حزم: وقد قال بعضهم: إنما فعلنا ذلك بما روي عن عمر رضي الله عنه ذلك في أبي كنف، فقلنا: هذا تمويه آخر، وهل فعل عمر ذلك في أبي كنف إلا إذا أطلق امـرأته وأعلمها بالطلاق ثم راجعها ولم يعلمها بالرجعة، فمن الذي أدخل هذه القضية في تلك؟ (فإن الطلاق قاطع للعصمة وقد وجد، والرجعة مشكوك فيها، وغيبة المفقود ليسـت بـقـاطـعة للعصمة وعوده أرجى من رجعة المطلق فافترقا) مع أن هذين القولين جميعاً لا يحفظان عن أحد من أهل العلم أنه قاله قبل مالك، ولا يجدونه أبدا، فأعجبوا لـفـحـش هـذا التـقـليد إذا قلدوا قولا لايعرف أحد قاله قبل مالك خالفوا فيه كل قول لـصاحب أو تابع، رأوا في تلك القصة التي أوهموا فيها أنهم يحتجون ببعض الصحابة رضـي الـله عنهم وبالله التوفيق اهـ (١٤٢:١٠). (*٨) قـلـت: قد ثبت عند مالك قول عمر في امرأة أبي كنف، ولم يثبت عنده رجوعه عنه، فقاس عليه امرأة المفقود، فلا لوم على مجتهد قد قلد قول عمر إن خالفه الناس، فافهم.

قـوله: عن شعبة إلخ فيه ترجيح المجتهد قول على رضي الله عنه على قول عمر، وقد عرفت أنه أشبه بالكتاب والسنة وأوفق للقياس.

(*٨) ذكره ابن حزم في المحلى، أحكام فسخ نكاح المفقود، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٢٨،٣٢٧/٩ تحت رقم المسئلة ١٩٣٧

٤٤٥٦ ـ أخـرجـه سـعيد بن منصور في سننه قول علي رضي الله عنه، باب الحكم في امرأة المفقود، بتحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، مكتبة الدار السلفية ٤٥١/١ رقم ١٧٥٧

وذكره ابن حزم في المحلىٰ، أحكام فسخ نكاح المفقود، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٢٢/٩ تحت رقم المسئلة ١٩٣٧

٤٤٥٧ـ عن داؤد عن الشعبي عن مسروق قال: لو لا أن عمر خير المفقود بين امرأته الصداق لرأيت أنه أحق بها، رواه البيهقي (التلخيص الحبير ٢:٣٢٩). وسكت الحافظ عنه، والمذكور من السند صحيح. رواه البيهقي في سننه (٧:٤٤٦) من طريق الشافعي أنا الثقفي عن داود بن أبي هند عن الشعبي عن مسروق به إلخ. وهذا سند صحيح.

٤٤٥٨ـ محمد قال: أخبرنا إسرائيل بن موسى حدثنا سماك بن حرب عن أشياخ من أهل المدينة أن امرأة فقدت زوجها، فتزوجت فجاء زوجها، فقال علي رضي الله عنه: هي امرأته، وقال عمر: إن أخذ امرأته رد الصداق، كتاب الحجج (ص ١٣٦) وسنده صحيح غير ما فيه من جهالة أشياخ من أهل المدينة، ولا تضر لا سيما وقد عدلوا بلفظ الأشياخ.

قوله: عن داود إلخ دلالته على ما دل عليه ما قبله ظاهرة.

قوله: محمد قال أخبرنا إسرائيل إلخ اختلف الروايات عن عمر رضي الله عنه في تخيير الأول بين امرأته وبين الصداق، فأكثر الروايات على أنه إذا اختار المرأة ردت إليه بلا شيء، ولا غرامة عليه، ورواية الحجج هذه توجب عليه رد الصداق الذي أصدقها الثاني، وهذا اختلاف شديد يقتضي طرح الروايات كلها، وترجيح قول علي في الباب.

٤٤٥٧ ـ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى كتاب العدد، باب من قال بتخيير المفقود إلخ مكتبة دارالفكر ٤٣٦/١١ رقم ١٥٩٩٥

وأورده الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب العدد، النسخة القديمة ٣٢٩/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٠٤/٣ تحت رقم الحديث ١٦٤٣

٤٤٥٨ ـ أخرجه الإمام محمد في كتاب الحجة على أهل المدينة، باب المفقود زوجها، مكتبة عالم الكتب ٦٠/٤

٤٤٥٩ـ عن زاذان عن علي أنه قضى في التي تزوج في عدتها أنها يفرق بينهما، ولها الصداق بما استحل من فرجها، رواه الشافعي، وروي الثوري عن أشعث عن الشعبي عن مسروق عن عمر أنه رجع فقال: لها مهرها، ويجتمعان إن شاء ا، رواه البيهقي (التلخيص الحبير ٣٢٨:٢)، وسكت الحافظ عنه، فهو صحيح أو حسن، والمذكور من السند رجاله الصحيح.

٤٤٦٠ـ أخبرنا أبو حنيفه حدثنا حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: إذا طلق الرجل امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم أشهد على رجعتها قبل أن تنقضي عدتها ولم يبلغها ذلك حتى تزوج فإنه يفرق بينها وبين زوجها الآخر، ولها الصداق بما استحل

قوله: عن زاذان إلخ دلالته على الجزء الأخير من الباب ظاهرة، لكون نكاح المعتدة أهون من نكاح امرأة المفقود، فإن من المعتدة من تنقطع عصمتها ويبطل نكاحها كمعتدة البائن، ولا كذلك امرأة المفقود فهي امرأته في قول علي أو هو أحق بها إذا قدم في قول عمر كما تقدم، فلما استحقت المعتدة العقر على من نكحها في العدة فامرأة المفقود أولى بهذا الاستحقاق، تأمل.

قوله: أخبرنا أبو حنيفة إلخ، قلت: هذه نظيرة امرأة المفقود بعينهما، لكونهما جميعاً قد تزوجتا بزوج آخر بظن انقطاع عصمتها من الأول، فإذا كان لإحداهما

٤٤٥٩ ـ أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار، كتاب العدد، باب اجتماع العدتين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٤/٦ رقم ٤٦٨١

وأخرجه الشافعي في الأم، كتاب العدد، اجتماع العدتين، مكتبة بيت الأفكار ١٠٦٨ رقم ١٨٥٠

وأورده الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب العدد، النسخة القديمة ٣٢٨/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٠٢/٣ تحت رقم الحديث ١٦٤٢

وأثر عمر رضي الله عنه أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب العدد، باب الاحتلاف في مهرها، مكتبة دارالفكر ٤٢٦/١١، ٤٢٧ رقم ١٥٩٦٢

٤٤٦٠ ـ أخرجه الإمام محمد في كتاب الحجة على أهل المدينة، باب الرجل يطلق امرأته إلخ مكتبة عالم الكتب ١٣٧/٤

مـن فرجها، وهي امرأة الأول ترد إليه، رواه محمد في الحجج له (ص:٣٧٦)، وهو مرسل صحيح، ومراسيل النخعي في حكم المسانيد كما مر غير مرة.

الـصـداق بـمـا استـحـل الثاني من فرجها، كان لنظيرتها أيضا، وبالجملة فيجب المهر لـلـموطوئة في نكاح فاسد والموطوءة بشبهة بغير خلاف نعلمه، صرح به الموفق في "الـمـغـني"، قال: وقد روي أبو داود بإسناده أن رجلا يقال له: نصر بن أكثم نكح امرأة فـولـدت لأربـعة أشهـر، فـجـعـل الـنـبـي ﷺ لهـا الصداق، وفي لفظ قال: الصداق لما استحللت من فرجها، فإذا ولدت فاجلدوها اهـ (٨:٩٧و ١٠٠).(* ٩)

يجب المهر للموطوءة بنكاح فاسد وللموطوءة بشبهة إجماعا

(* ٩) أخـرجـه أبـو داؤد في سننه بلفظ: "بصرة بن أكثم"، كتاب النكاح، باب الرجل يتزوج المرأة فيجدها حبلىٰ، النسخة الهندية ٢٩٠/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢١٣١، ٢١٣٢

وذكـره ابـن قدامة في المغني، كتاب الصداق، فصل: ومن نكاحها باطل بالإجماع مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٨٨/١٠

باب إذا قدم المفقود وقد تزوجت امرأته
وولدت فهي له والأولاد للثاني

٤٤٦١ـ روى سعيد في سننه عن عمران بن كثير أن عبيد الله بن الحر تزوج جارية من قومه يقال لها: الدرداء، فانطلق عبيد الله فلحق بمعاوية، ومات أبو الجارية، فزوجها أهلها رجلا يقال له: عكرمة، فبلغ ذلك عبيد الله فقدم، فخاصمهم إلى على رضي الله عنه فقصوا عليه قصتهم، فرد عليه المرأة، وكانت حاملها من عكرمة فوضعت على يدي عدل، فقالت المرأة لعلى رضي الله عنه: أنا أحق بمالى أو عبيد الله؟ قال: بل أنت أحق بمالك، قالت: فاشهدوا أن ما كان لي على عكرمة من صداق له فهو له، فلما وضعت ما في بطنها ردها على عبيد الله بن الحر، وألحق الولد بأبيه، ذكره الموفق في "المغني" (٨:١٠١) واحتج به، رواه البيهقي في السنن (٧:٤١٣) من طريق سعيد بن منصور عن هشيم عن الشيباني أخبرني عمران بن كثير أن عبيد الله بن الحر فذكره.

باب إذا قدم المفقود وقد تزوجت امرأته وولدت فهي له والأولاد للثاني

قوله: روى سعيد في سننه عن عمران إلخ قلت: ولا يظن بأهل الجارية أنهم زوجوها

باب إذا قدم المفقود وقد تزوجت امرأته وولدت فهي له والأولاد للثاني

٤٤٦١ ـ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب اللعان، باب المرأة تاتي بولد على فراش رجل إلخ مكتبة دار الفكر ١١/٣٧٠ رقم ١٥٧٨٠

وأخرجه سعيد بن منصور في سننه، باب من قال: لانكاح إلا بولي، بتحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، مكتبة الدار السلفية الهند ١/١٧٩ رقم ٥٤٨

ونقله ابن قدامة في المغني، كتاب الصداق، فصل: ومن نكاحها باطل إلخ مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٠/١٨٨

....

يعكرمة وهم يعلمون بحياة زوجها، ولو كان كذلك لاستحقوا التعزير والنكال الشديد، فالظاهرأنهم يعلموا بلحوق عبيد اللّٰه بمعاوية، ولم يطلعوا له على أثر، ففعلوا بامرأته ما كان يفعل بامرأة المفقود في زمان عمر رضي اللّٰه عنه. ودلالة قوله: والحق الولد بأبيه، على معنى الباب ظاهرة، قال الموفق في "المغني": فإن غاب عن زوجته سنين فبلغتها وفاته فاعتدت ونكحت نكاحاً صحيحاً في الظاهر ودخل بها الثاني وأولدها أولاداً ثم قدم الأول فسخ نكاح الثاني، وردت إلى الأول، وتعتد من الثاني، ولها عليه صداق مثلها، والأولاد له، لأنهم ولدوا على فراشه، روي ذلك عن علي رضي اللّٰه عنه، وهو قول الثوري وأهل العراق وابن أبى ليلى ومالك وأهل الحجاز والشافعي وإسحاق وأبى يوسف وغيرهم من أهل العلم، إلا أن أبا حنيفة قال. الولد للأول، لأنه صاحب الفراش، لأن نكاحه صحيح ثابت، ونكاح الثانى غير ثابت، فأشبه الأجنبي اهـ (٩:٥٧).(*١)

قلت: ولكن المذهب الذي رجع إليه الإمام أن الأولاد للثاني وعليه الفتوى، وإنما يكون الولد للأول إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من عقد الثانى لعدم تصور العلوق منه، وكانت فراشاً للأول قبل عقد الثانى عليها، فإذا لم يتصور العلوق من الثاني كان الولد للأول وإن أتت به لستة أشهرمن عقد الثاني أولأكثر منها فالأولاد له دون الأول، لأن الولد للفراش الحقيقي وإن كان فاسدا، وتفصيل المسألة وبسط الأقوال في "رد المحتار" (٢:١٠٣٨)(*٢) فليراجع.

(*١) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب اللعان، فصل: فإن غاب عن زوجته سنين مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٧١/١١

(*٢) الدر المختار مع رد المحتار، كتاب الطلاق، باب العدة، كراتشي ٥٥٢/٣ مكتبة زكريا ديوبند ٢٤٧/٥،٢٤٨

باب ينفق على زوجة المفقود وأولاده الصغار من ماله

٤٤٦٢ـ نـا أبـوعـوانة عن أبي بشر عن عمرو بن هرم عن جابر بن زيد عن ابـن عبـاس عـمـر قالا جميعا فيامرأة المفقود: تنتظر أربع سنين، قال ابن عـمـر: يـنـفـق عـليها فيها من مال زوجها، لأنها حبست نفسها عليه، قال ابن عباس: إذا يحجف ذلك بـالورثة ولكن تستدين، فإن جاء زوجها أخذت من مـاله،فإن مات قضت من نصيبها من الميراث، ثم قالا جميعا: ينفق عليها بعد الأربـع سـنيـن أربعة أشهر وعشرا من جميع المال رواه سعيد بن منصور، قال ابن حزم: هذا صحيح عن ابن عباس وابن عمر و (المحلى ١٠ :١٣٥).

باب ينفق على زوجة المفقود وأولاده الصفار من ماله

قوله: نا أبو عوانة إلخ قلت: دلالته على معنى الباب ظاهرة، والمختار عندنا قول ابن عمر: إن امرأة المفقود ينفق عليها من مال زوجها لأنها زوجته، وقد حبست نفسها عليه، وقول ابن عباس: يحجف ذلك بالورثة ليس بقوي، لأن استدانتها وقضائها الدين مـن نـصيبهـا مـن الـميراث إحجاف بها، لا سيما إذا صبرت إلى موت أقرانه أو إلى أن يـأتيهـا يـقين موته، قال المفق في "المغني": وإن اختارت امرأة المفقود المقام والصبر حتـى يتيـقـن أمـره فـلهـا النفقة ما دام حيا، وينفق عليها من ماله حتى يتبين أمره، لأنها محكوم عليها بالزوجية فتجب لها النفقة، كما لو علمت حياته، فإذا تبين أنه مات أو

باب ينفق على زوجة المفقود وأولاده الصفار من ماله

٤٤٦٢ ـ أخـرجـه سعيد بن منصور في سننه، باب الحكم في امرأة المفقود، بتحقيق المحدث حبيب الرحمن الأعظمي، مكتبة الدار السلفية الهند ١/ ٤٥١ رقم ١٧٥٦

وذكـره ابـن حـزم فـي الـمـحـلىٰ، فسـخ نكاح المفقود، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/ ٣١٧،٣١٨ تحت رقم المسئلة ١٩٣٧

....

فارقها فلها النفقة إلى يوم موته أو بينونتها منه، ويرجع عليها بالباقي، لأنا تبينا أنها أنفقت مال غيره أو أنفقت من ماله وهي غير زوجة له، وإن رفعت أمرها إلى الحاكم فضرب لها مدة فلها النفقة لأن في مدة التربص ومدة العدة، لأن مدة التربص لم يحكم فيه بينونتها من زوجها، فهي محبوسة عليه بحكم الزوجية، فأشبه ما قبل المدة، وأما مدة العدة فلأنها غير متيقنة، بخلاف عدة الوفاة، فإن موته متيقن (فلا يقال: إن قول ابن عمر وابن عباس ينفق عليها بعد أربع سنين أربعة أشهر وعشرا من جميع المال يفيد وجوب النفقة لمعتدة الوفاة، والمذهب أن لا نفقة للمتوفى عنها زوجها، لأنا نقول: إن قولهما إنما هو فيمن لم يتيقن بموت زوجها، وضرب لها الحاكم مدة يحكم بعدها بموته، فليست هذه المتوفي عنها زوجها، فينفق عليها في مدة التربص ومدة العدة جميعاً فافهم). وما بعد العدة إن تزوجت أو فرق الحاكم بينهما سقطت نفقتها، لأنها أسقطتها بخروجها عن حكم نكاحه وإن لم تتزوج ولا فرق الحاكم بينهما فنفقتها باقية، لأنها لم تخرج بعد من نكاحه، وإن قدم الزوج بعد ذلك وردت إليه عادت نفقتها من حين الرد، ثم ذكر ما ذكرنا في المتن من الأثر (١٣٩:٩).(* ١)

وفي "الهداية": والأصل أن كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله في غيبته، لأن القضاء حينئذ يكون إعانةً، (لأن لهم أن يأخذوا حاجتهم من ماله إذا كان جنس حقهم من النقد والثياب، فكان إعطاء القاضي إن كان المال عنده أو تمكينهم إن كان عندهم إعانةً لا قضاء على الغائب، فإنهم كانوا مأذونين شرعاً أن يتناولوا بأنفسهم "فتح القدير". وكل من لا يستحقها في حضرته إلا بالقضاء، لا ينفق عليه من ماله في غيبته، لأن النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممتنع اهـ (٣٦٩:٥).(* ٢)

(* ١) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب العدد، فصل: وإن اختارت امرأة المفقود المقام والبصر، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٥٥/١١

(فائدة في حكم قسمة مال المفقود):

قال الموفق في "المغنى": وهو ـ أى المفقود ـ نوعان: أحدهما الغالب من حاله الهلاك، وهو من يفقد في مهلكة، فهذا ينتظر به أربع سنين، فإن لم يظهر له خبرقسم ماله، واعتدت امرأته عدة الوفاة، وحلت للأزواج، نص عليه الإمام أحمد، وهذا اختيار أبي بكر (من الحنابلة) ولم يفرق سائر أهل العلم بين هذه الصورة وبين سائر صور الفقدان فيما علمنا إلا أن مالكا والشافعي رضي الله عنهما في القديم وافقا على الزوجة أنها تتزوج خاصة، والأظهر من مذهبه ـ أى الشافعي ـ مثل قول الباقين (أنها لا تتزوج) فأما ماله فاتفقوا على أنه لا يقسم حتى تمضي مدة لا يعيش في مثلها على ما سنذكره في الصورة الأخري إن شاء الله تعالى، لأنه مفقود لا يتحقق موته فأشبه التاجر والسائح، ولنا اتفاق الصحابة رضي الله عنهم على تزويج امرأته على ما ذكرناه.

(قلت: في اتفاقهم نظر، فإن خلاف على وابن مسعود وأصحابهما في ذلك مشهور كما قدمناه) وإذا ثبت ذلك في النكاح مع الاحتياط للأبضاع ففي المال أولى (قلنا: لم يثبت ذلك عندنا في النكاح فلا يثبت في المال أيضا، ولمالك والشافعي في القديم أن الأصل البقاء فلا يزول عنه بالشك، وإنما صرنا إلى إباحة التزويج لأقوال الصحابة، ولأن بالمرأة حاجة إلى النكاح صونا لها عن الزنا وضرراً في الانتظار، فاختص ذلك بها، ولا يقسم ماله حتى تعلم وفاته).

قال: النوع الثاني من ليس الغالب هلاكه، ولم يعلم خبره ففيه روايتان: إحداهما: لا يقسم ماله، ولا تتزوج امرأته حتى يتيقن موته أو يمضي مدة لا يعيش في

(* ٢) ذكره برهان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب المفقود، المكتبة الأشرفية ديوبند ٦٢١/٢ البشرى كراتشي ٣٥٤/٤

ونقله ابن الهمام في فتح القدير، كتاب المفقود، المكتبة الرشيدية كوئته ٣٦٩/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٣٥/٦

مثلها، وذلك مردود إلى اجتهاد الحاكم، وهذا قول الشافعي رضي اللّٰه عنه ومحمد بن الحسن، وهو المشهور عن مالك وأبي حنيفة وأبي يوسف، لأن الأصل حياته، والتقدير لا يصار إلى إلا بتوقيف، ولا توقيف ههنا فوجب التوقف عنه.

والثانية: أنه ينتظر به تمام تسعين سنة يوم فقد، وهذا قول عبد الملك بن ماجشون، لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا، وقال عبد اللّٰه بن الحكم: ينتظر به إلى تمام سبعين سنة مع سنة يوم فقد، ولعله يحتج بقول النبيﷺ: ((أعمار أمتي ما بين السبعين والستين)) (* ٣) أو كما قال: ولأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا فأشبه التسعين اهـ (٧:٢٠٧).(* ٤) وفي المحلى لابن حزم: واختلفوا في ميراثه هل يقسم؟ فروينا أن في خلافة عثمان رضي اللّٰه عنه قسم ميراثه إذا أبيح لامرأته الزواج اهـ (١٠:١٤١)،(* ٥) قلت: لم يكن ذلك في المفقود بل فيمن جاء النعي بموته، كما قدمنا، فتذكر.

لا يرث المفقود أحد قبل حكم الحاكم بموته، ولا يرث أحداً ويوقف له نصيبه حتى يتبين أمره

فائدة: قال الموفق في "المغني": واتفق الفقاء على أنه لا يرث المفقود إلا الأحياء من ورثته يوم قسم ماله، لا من مات قبل ذلك ولو بيوم اهـ، قال: واختلفوا فيمن

(* ٣) أخرجه الترمذي في سننه، وقال هذا حديث غريب حسن، أبواب الدعوات، النسخة الهندية ١٩٥/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٣٥٥٠

(* ٤) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الفرائض، فصل: في ميراث المفقود، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٨٦/٩،١٨٧

(* ٥) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، أحكام فسخ نكاح المفقود، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٢٥/٩ تحت رقم المسئلة ١٩٣٧

مات وفي ورثته مفقود، فمذهب أحمد وأكثر الفقهاء على أنه يعطي كل وارث من ورثته اليقين، ويوقف الباقي حتى يتبين أمره أم تمضي مدة الانتظار، فتعمل المسألة على أنه حي ثم على أنه ميت، وتضرب إحداهما في الأخرى إن تباينتا أو في وفقهما إن اتفقتا، وتجتزئ بإحداهما إن تماثلتا أو بأكثرهما إن تناسبتا، وتعطي كل واحد أقل النصيبين ومن لا يرث إلا من أحدهما لا تعطيه شيئاً وتقف الباقي اهـ (٧: ٢٠٨و٢٠٩)(* ٦) قلت: وهذا هو مذهب الحنفية في الباب، كما في الشريفية شرح السراجية (ص:١٣٨).(* ٧)

تفصيل الاختلاف في قضية المفقود:

فائدة: قال أبو محمد بن حزم: اختلف السلف في اثني عشر موضعا من هذه القصة ـ أي قصة المفقود ـ وهى من المفقود والتأجيل؟ ومن متى يبدأ التأجيل، وكم التأجيل؟ وهل بعد التأجيل طلاق الولى؟ وهل بعد ذلك عدة الوفاة؟ وحكم تخيير الزوج إن قدم، وفيما ذا يخير؟ وعلى من غرم الصداق إن اختاره؟ وأى صداق يكون؟ وهل يقسم ميراثه؟ وهل تعتق أمهات أولاده؟

فأما من المفقود؟ فإن كل من روى عنه في هذا شيء لم يفرق بين أحوال الفقد، وهم عمر وعثمان وعلى وابن مسعود وابن عباس وابن عمر، ومن التابعين الحسن وخلاس بن عمرو، وإبراهيم النخعى والحكم بن عتيبة وعطاء والزهرى ومكحول والشعبى، وعمر بن عبد العزيز وسعيد بن المسيب وقتادة، وأبو الزناد وربيعة وحماد بن أبى سليمان وابن أبى ليلى، وابن شبرمة وعثمان البتى وسفيان الثوري وهشيم والحسن بن حي، والأوزاعي والليث وأبو حنيفة والشافعي وداود وأصحابهم،

(* ٦) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الفرائض، فصل في ميراث المفقود، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٨٨/٩

(* ٧) الشريفية شرح السراجية، فصل في المفقود، النسخة القديمة ١٣٨

حاشا مالكا وأحمد وإسحاق، فإن مالكا قال: ليس هذا الحكم في المفقود في الحرب، ولا نعلم هذا عن أحد قبل مالك، وقال أحمد وإسحاق: ليس هذا الحكم فيمن خرج عن أهله ففقد.

وأما التأجيل: فإن كل من ذكرنا روى التأجيل ـ أي تربص أربع سنين ـ حاشا روايات عن علي وابن مسعود ورواية عن الشعبي ورواية عن النخعي وحماد بن أبي سليمان وأبي ليلي وابن شبرمة وسفيان الثوري والحسن بن حي وأبي حنيفة والشافعي وداود وأصحابهم (فإن أولئك فقهاء الكوفة، ومن وافقهم من أهل الحديث ذهبوا إلى قول على أنها امرأة ابتليت فلتصبر، ولا تتزوج حتى يأتيها اليقين).

وأما متى يبدأ التأجيل في قول من قال به؟ فإن أكثر من ذكرنا يرى مبدأه من حين يرفع أمرها إلى الإمام، حاشا رواية ضعيفة عن عمر أنه أمرها بإتمام أربع سنين من حين غاب، وقال بعضهم: تربص أربع سنين، ولم يحدوا من حين تبدأ (قلت: ولكن يحمل المجمل على ما صح عن عمر مفسراً) وأما كم التأجيل؟ فإن من ذكرنا يراه أربع سنين إلا سعيد بن المسيب ومالكا، قال سعيد: أرى أن تؤجل امرأة من فقد في الصف سنة، ومن فقد في غير الصف أربع سنين، وقال مالك: إن كان عبدا أجلت له عامين، ولا يعلم هذا عن أحد قبله.

وأما طلاق الولي بعد التأجيل فإنه صح عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب، (وفيه نظر، لكونه خلاف المشهورعن على كما ذكرنا) والحسن وعطاء.

وأما هل بعد ذلك عدة وفاة، فإنه قد ذكرنا عن عمر وعثمان وعمر بن عبد العزيز تربص أربعة أعوام، ثم تتزوج دون ذكر عدة وفاة، وصح عن عثمان وابن عباس وابن عمر وعلى والحسن وعطاء وأبي الزناد وربيعة أنها تعتد أيضا عدة الوفاة، (قلت: والذى صح عن عثمان إنما هو فيمن نعي إليها زوجها كما تقدم) وفي بعض

....

تلك الروايات أنها تعتد أيضاً من الطلاق.

وأما تخيير الزوج إذا قدم فثابت عن عمر وعثمان وعلي، (قلت: خلاف المشهور عنه، والذي ثبت عن عثمان؛ فإنما هو في نعي إلى أهله، فتذكر) ولم يرد عن صاحب رأي التأجيل خلاف ذلك، وصح أيضا عن الحسن وخلاس وإبراهيم وعطاء والحكم بن عتيبة والزهرى ومكحول والشعبى، (قلت: واختلفت الروايات عن بعضهم، كما هو ظاهر لمن مارس الأخبار(وروينا عن كل من ذكرنا عنه تخيير الزوج أنه يخير بين زوجته وبين الصداق، إلا رواية عن عمر صحيحة أنه خيره بين زوجته وبين أن يزوجه من أخرى. واختلف بعضهم فيمن يغرم الصداق إن اختاره الزوج، فقال جمهور من ذكرنا: يغرمه الزوج الآخر، وقال الزهرى: تغرمه المرأة، واختلفوا أيضا أى الصداق يقضى له به إن اختاره؟ فقال جمهورهم: صداقه الذى كان أصدقها هو، وقال خلاس بن عمرو: بل صداق الزوج الآخر. قلت: وقد صح نع عمر أن الأول إن اختار المرأة والصداق أى الصداق الذى أصدقها الثانى كما في المتن)

واختلفوا هل تعتق أمهات أولاده؟ فقال قتادة: تعتق إذا أبيح لزوجة الزواج، وإنما قضى بذلك في خلافة عثمان رضي اللّٰه عنه، (وفيه ما فيه، فتذكر) وقال بعضهم: لا يعتقن (حتى يأتي خبر موته أو يمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها) واختلفوا في ميراثه هل يقسم؟ فروينا أن في خلافة عثمان رضي اللّٰه عنه قسم ميراثه إذا أبيح لامرأته الزواج، (وفيه ما فيه، فتذكر) (١٠: ١٤٠و١٤١).(* ٨)

وفي "رد المحتار" تحت قول الدر: ولا يفرق بينه وبينها، ولو بعد مضي أربع سنين، خلافا لمالك ما نصه: فإن عنده تعتد زوجة المفقود عدة الوفاة بعد مضي أربع سنين (من مرافعتها إلى الإمام) وهو مذهب الشافعي القديم.

(* ٨) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، أحكام فسخ نكاح المفقود، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/ ٣٢٣،٣٢٥

....

وأمـا الميراث: فمذهبهما كمذهبنا في التقدير بتسعين سنة أو الرجوع إلى رأى الـحاكم، وعند أحمد إن كان يغلب على حاله الهلاك فهذا بعد أربع سنين يقسم ماله، وتـعتـد زوجته، بخلاف ما إذا لم يغلب عليه الهلاك، فإنه يفوض للحاكم في رواية عنه وفـي أخـرى يـقـدر بتسعين من مولده كما في "شرح ابن الشحنة": اهـ (٣:٥١٠).(* ٩)

(* ٩) الدر المختار مع رد المحتار، كتاب المفقود، مطلب في الإفتاء بمذهب مالك في زوجة المفقود، كراتشي ٢٩٥/٤، مكتبة زكريا ديوبند ٤٦٠/٦

كتاب الشركة

باب جواز الشركة وثبوتها شرعا

قال اللّٰه تعالى: (فهم شركاء في الثلث) وقال حاكيا عن داؤد النبي عليه السلام: (وإن من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات).

٤٤٦٣ـ عن أبي هريرة رفعه قال: إن اللّٰه يقول: أنا ثالث الشريكين

كتاب الشركة

باب جواز الشركة وثبوتها شرعاً

قوله: اللّٰه تعالى الاية ـ قال صاحب الهداية: الشركة جائزة، لأنه ﷺ بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليه، قال: والشركة نوعان: شركة أملاك وشركة عقود، فشركة الأملاك: العين يرثها رجلان أو يشتريانها، وشركة العقود ركنها الإيجاب والقبول إلخ. (* ١) قلت: فشركة الأملاك دليلها قوله تعالى: (فهم شركاء في الثلث)، (* ٢) وقوله: (وإن كثيرا من الخلطاء) (* ٣) يحتملها جميعاً، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا لم ينكره الشارع، كما تقرر في الأصول ـ

قوله: عن أبي هريرة إلخ أعله ابن القطان بالجهل بحال سعيد بن حيان، وقد

باب جواز الشركة وثبوتها شرعاً

(* ١) ذكره برهان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب الشركة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٦٢٤/٢ والمكتبة البشرى كراتشي ٣٦١/٤

(* ٢) سورة النساء الآية ١٢

(* ٣) سورة ص الآية ٢٤

٤٤٦٣ ـ أخرجه أبو داؤد في سننه بسند صحيح، كتاب البيوع، باب في الشركة، النسخة الهندية ٤٨٠/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٣٣٨٣

ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما. رواه أبوداود، وسكت عنه هو والمنذري، وصححه الحاكم (نيل الأوطار ١٣٥:٥).

ذكره ابن حبان في "الثقات"، وأعله أيضاً ابن القطان بالإرسال، فلم يذكر فيه أباهريرة، وقال: إنه الصواب، ولم يسنده غير أبي همام محمد بن الزبرقان، وأخرج نحوه أبوالقاسم الأصبهاني في "الترغيب والترهيب" عن حكيم بن حزام، كذا في "النيل" (١٣٦:٥).(* ٤) قلت: محمد بن الزبرقان من رجال الجماعة إلا الترمذي صدوق من الثامنة (تقريب ص١٨٢)(* ٥) وقد زاد الوصل، والزيادة من الثقة مقبولة فزالت العلة وصلح الحديث للاحتجاج به، قال المحقق في "الفتح": ولا شك أن كون الشركة مشروعة أظهر ثبوتا مما به ثبوتها من هذا الحديث ونحوه، إذ التوارث والتعامل بها من لدن النبيﷺ وهلم جرا متصل لا يحتاج إلى إثبات حديث بعينه، فلهذا لم يزد المصنف على ادعاء تقريره ﷺ عليها اهـ (٣٧٧:٥). (* ٦)

وأخرجه الحاكم في المستدرك وقال: وهذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وقال الذهبي صحيح، كتاب البيوع، النسخة القديمة ٥٢/٢، مكتبة نزار مصطفى الباز ٨٧٥/٣ رقم ٢٣٢٢

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشركة، باب الأمانة في الشركة، مكتبة دارالفكر ٤٥٥/٨ رقم ١١٦١٣

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الشركة والمضاربة، مكتبة دارالحديث القاهرة ٢٧٩/٥ رقم ٢٣٣٥ مكتبة بيت الأفكار ١٠٥٦ رقم ٢٣٣٤

(* ٤) أورده المنذري في الترغيب والترهيب رواية أبي هريرة، كتاب البيوع، باب الترهيب من خيانة أحد الشريكين الآخر، مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ٣٦٩/٢، مكتبة دار الكتاب العربي ٣٣٢ رقم ٢٦٧٦

وذكره الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الشركة والمضاربة، مكتبة دارالحديث القاهرة ٢٧٩/٥ تحت رقم الحديث ٢٣٣٥، مكتبة بيت الأفكار ١٠٥٦ تحت رقم الحديث ٢٣٣٤

(* ٥) ذكره الحافظ في تقريب التهذيب، حرف الميم، مكتبة دارالعاصمة الرياض ٨٤٥ رقم ٥٩٢١، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤٧٨ رقم ٥٨٨٤

(* ٦) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الشركة، المكتبة الرشيدية كوئته ٣٧٧/٥

٤٤٦٤ـ عن السائب بن أبي السائب أنه قال للنبي ﷺ: كنت شريكي في الجاهلية، فكنت خير شريك لا تداريني ولا تماريني. رواه أبوداود وابن ماجه، ولفظه: كنت شريكي، ونعم الشريك كنت لا تداري ولا تماري. وأخرجه النسائي والحاكم، وصححه (النيل ٥:١٣٦).

وقال الموفق في "المغني": الشركة هي الاجتماع في استحقاق أو تصرف، وهى ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب والسنة فذكر منهما ما ذكرناه في المتن، ثم قال: وأجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة، وإنما اختلفوا في أنواع منها نبينها إن شاء الله تعالى اهـ (٥:١٠٩).(* ٧)

قوله: عن السائب بن أبي السائب إلخ، الحديث مضطرب متناً وإسناداً، فقد رواه أحمد بن حنبل من حديث عبد الله بن عثمان بن خيثم عن مجاهد عن السائب أن النبي ﷺ قال له يوم الفتح: مرحبا بأخي وشريكي كان لا يداري ولا يماري،(* ٨) وقال السهيلي: إنه كثير الاضطراب، فمنهم من يرويه عن السائب، ومنهم من يرويه

والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٤٥/٦

(* ٧) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الشركة، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٠٩/٧

٤٤٦٤ ـ أخرجه أبو داؤد في سننه بتغير يسير بسند صحيح، كتاب الأدب باب في كراهية المراء، النسخة الهندية ٦٦٥/٢، مكتبة دارالسلام الرياض ٤٨٣٦

وأخرجه ابن ماجة في سننه بسند صحيح، كتاب التجارات، باب الشركة والمضاربة، النسخة الهندية ١٦٥/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٢٨٧

وأخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب عمل اليوم والليلة، مايقول للقادم إذا قدم عليه مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨٦/٦ رقم ١٠١٤٤

وأخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، وقال الذهبي: صحيح كتاب البيوع، النسخة القديمة ٦١/٢ مكتبة نزار مصطفى الباز ٨٨١/٣ رقم ٢٣٥٧

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الشركة والمضاربة، مكتبة دارالحديث القاهرة ٢٧٩/٥ رقم ٢٣٣٦، مكتبة بيت الأفكار ١٠٥٦ رقم ٢٣٣٥

(* ٨) أخرجه أحمد في مسنده، حديث السائب بن عبدالله ٤٢٥/٣ رقم ١٥٥٨٨

٤٤٦٥ـ عن أبي المنهال أن زيد بن أرقم والبراء بن عازب كانا شريكين، فاشتريا فضة بنقد ونسيئه، فبلغ النبي ﷺ فأمرهما أن ما كان بنقد فأجيزوه، وما كان بنسيئة فردوه. رواه أحمد والبخاري، ولفظه: (ما كان يدا بيد فخذوه وما كان نسيئة فردوه)). (نيل الأوطار ٥:١٣٧).

عن قيس بن السائب، ومنه من يرويه عن عبد الله بن السائب، وهذا اضطراب لا يثبت به شيء، ولا تقوم به حجة (فتح القدير ٥:٣٧٧).(* ٩)

والجواب أن ذلك إنما يصح إذا أراد الحجة في تعيين القائل. لا تداري ولا تماري. وإنما غرضنا وهو ثبوت مشاركته ﷺ فثابت على كل حال، ولعل الراجح في الإسناد كونه عن السائب ابن السائب، كما في سنن أبي‌داود وابن ماجه ومستدرك الحاكم و(* ١٠) "المجتبى" للنسائي، وإذا ترجح إحدى الطرق على الأخرى زال الاضطراب، فافهم.

قوله: عن أبي المنهال إلخ دلالته على ثبوت الشركة ظاهرة، ولا دلالة فيه على جواز الشركة بأن تكون الدنانير من أحدهما والدراهم من الآخر كما لا يخفى وسيأتي حكمها إن شاء الله تعالى.

(* ٩) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الشركة، المكتبة الرشيدية كوئته ٣٧٧/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٤٤/٦

(* ١٠) أخرجه أبو داؤد في سننه، كتاب الأدب، باب في كراهية المراء، النسخة الهندية ٦٦٥/٢، بسند صحيح مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٤٨٣٦

وأخرجه ابن ماجة في سننه بسند صحيح، كتاب التجارات، باب الشركة والمضاربة، النسخة الهندية ١٦٥/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٢٨٧

وأخرجه النسائي في السنن الكبرى بتغيير ألفاظ، كتاب العمل اليوم والليلة، مابقول للقادم إذا قدم عليه، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨٦/٦ رقم ١٠١٤٤

وأخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، وقال الذهبي صحيح، كتاب البيوع، النسخة القديمة ٦١/٢، مكتبة نزار مصطفى ٨٨١/٣ رقم ٢٣٥٧

٤٤٦٥ ـ أخرجه البخاري في صحيح، كتاب الشركة، باب الاشتراك في الذهب والفضة، النسخة الهندية ٣٣٩/١، ٣٤٠ رقم ٢٤٣٣ ف ٢٤٩٧

وأخرجه أحمد في مسنده، حديث زيد بن أرقم ٣٧١/٤ رقم ١٩٥٢٢

باب شركة المفاوضة

٤٤٦٦ـ عن صالح بن صهيب عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: ثلاث فيهن البركة، البيع إلى أجل، والمقارضة، وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع، وفي بعض نسخ ابن ماجة: المفاوضة بدل المقارضة، رواه ابن ماجه (فتح القدير ٣٨١:٥ و نصب الراية ١٦٧:٢). قلت: قال ابن ماجة: حدثنا الحسن بن علي الخلال ثنا بشر بن ثابت البزار ثنا نصر بن القاسم عن عبد الرحيم بن داود عن صالح بن صهيب به ونصر وعبد الرحيم وصالح مجاهيل، قال البخاري: وهذا موضوع (التهذيب ٤٣٢:١٠).

باب شركة المفاوضة

قوله: عن صالح بن صهيب إلخ، قلت: فالحديث ليس بصالح للاحتجاج به، وقال في "الهداية": وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا، وفي القياس لاتجوز، وهو قول الشافعي، وقال مالك: لا أعرف ما المفاوضة؟ وجه الاستحسان، وفي القياس لا تجوز،

باب شركة المفاوضة

٤٤٦٦ ـ أخرجه ابن ماجة في سننه ، كتاب التجارات، باب الشركة والمضاربة، النسخة الهندية ١٦٥/٢ بسند فيه مقال مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٢٨٩

وأورده الزيعلي في نصب الراية، كتاب الشركة، مكتبة دار نشر الكتب الإسلامية لاهور ٤٧٥/٣ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٧٢٣/٣

ونقله ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الشركة، المكتبة الرشيدية كوئته ٣٨١/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٤٩/٦

وفي سنده عبدالرحيم بن داؤد، فيه كلام، كما في تهذيب التهذيب للحافظ، حرف العين، مكتبة دارالفكر ٢٠٧/٥ رقم ٤١٧٥

وفيه صالح بن صهيب مجهول، كما ذكره الحافظ في تقريب التهذيب، حرف الصاد، مكتبة دار العاصمة الرياض ٤٤٦ رقم ٢٨٨٦، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢٧٢ رقم ٢٨٧٠

وهوقول الشافعي، وقال مالك: لا أعرف ما المفاوضة؟ وجه الاستحسان قوله ﷺ: ((فاوضوا فإنه أعظم للبركة))، (هذا الحديث لم يعرف في كتب الحديث أصلا) (فتح القدير). وكذا الناس يعاملونها من غير نكير، وبه يترك القياس، (* ١) قال المحقق في "الفتح": لأن التعامل كالإجماع، ولو منع ظهور التعامل بها على الشروط التي ذكرتم من المساواة في جميع ما يملكه من النقود بل على شرط التفويض العام كما عن مالك أمكن اهـ (٥:٣٨١). (* ٢) قلت: والظاهر أن أهل العراق تعاملوها فقط دون أهل الحجاز، فلذا لم يعرفها مالك وعرفها فقهاء العراق، وقيدوها بقيود تعاملها الناس بها، فإن الوارد على خلاف القياس يقتصر على مورده على ما تقرر في الأصول، وأيضاً فجواز أصل الشركة في الشرع يستدعى جواز جميع أنواع الشركة التى تعاملها المسلمون من غير نكير، فلا تقبل دعوى الاختصاص بالبعض إلا بدليل، وقول مالك: لا أعرف ما المفاوضة؟ ليس بحجة على من عرفها من فقهاء العراق، وكان بها من الصحابة والتابعين عدد كثير، كما لا يخفي على من مارس علم الرجال، فتعامل أهلها بشيء من غير نكير حجة كتعامل أهل الحجاز، فافهم.

(* ١) ذكره برهان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب الشركة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٦٢٥/٢ والمكتبة البشرى كراتشي ٣٦٣/٤، ٣٦٤

(* ٢) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الشركة، المكتبة الرشيدية كوئته ٣٨١/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٤٨/٦، ١٤٩

باب جواز الشركة بالإشارة والمعنى دون اللفظ

٤٤٦٧ـ يـذكـر أن رجـلا سـاوم شيـئـاً فـغمزه آخر، فرأى عمر أن له شركة، علقه البـخـاري ووصله سعيد بن منصور من طريق إياس بن معاوية أن عمر أبصر رجلا يساوم سلعة وعنده رجل فغمزه حتى اشتراها، فرأى عمر أنها شركة (فتح البارى ٩٦:٥).

باب جواز الشركة بالإشارة والمعنى دون اللفظ

قـولـه: يـذكـر أن رجـلا إلـخ، قال الحافظ في "الفتح": وهذا يدل على أنه كان لايشترط لـلشـركة صبغةً، ويـكتـفى فيها بالإشارة إذا ظهرت القرينة، وهو قول مالك اهـ، (* ١) وفـي "الـدر الـمـختار" وركنها ـ أى ماهيتها ـ الإيجاب والقبول ولو معنىً اهــ، قـال "الشـامـي": قوله:ولومعنى، يرجع إلى كل من الإيجاب والقبول(٣: ٥٢٠). (* ٢) قـلـت: ولكن شركة المفاوضة لا تصح عندنا إلا بلفظ المفاوضة أو بيان جميع مقتضياتها إن لم يذكرا لفظها بأن يقول أحدهما وهما حران بالغان مسلمان أو ذميان، شـاركتك فـي جـميع ما أملك من نقد وما تملك على وجه التفويض العام من كل منا للآخر في التجارات والنقد والنسيئة، وعلى أن كلا ضامن عن الآخر

باب جواز الشركة بالإشارة والمعنى دون اللفظ

٤٤٦٧ ـ عـلقه البخاري في صحيحه، كتاب الشركة، باب الشركة في الطعام وغيره، النسخة الهندية ٣٤٠/١ قبل رقم الحديث ٢٤٣٦ ف ٢٥٠١

وأورده الـحـافظ في فتح الباري، كتاب الشركة، باب الشركة في الطعام وغيره، مكتبة دار الريان ١٦١/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٧١/٥ تحت رقم الحديث ٢٤٣٦ ف ٢٥٠١

(* ١) ذكـره الـحـافظ في فتح الباري، كتاب الشركة، باب الشركة في الطعام وغيره، مكتبة دار الريان ١٦١/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٧١/٥ تحت رقم الحديث ٢٤٣٦ ف ٢٥٠١

(* ٢) الـدر الـمـختـار مـع رد الـمـحتار، كتاب الشركة، كراتشي ٣٠٥/٤ مكتبة زكريا ديوبند ٤٧٤/٦

....

ما يلزمه من أمر كل بيع (فتح)، كذا في "الشامية" (٣:٥٢٢).(* ٣)

ولا يخفى أن الأثر المذكور في المتن إنما هوفي الشركة في الشراء، وهي شركة ملك لا شركة عقد، فلا يدل على جواز شركة العقد بالإشارة ونحوها، فافهم، وكونها شركة ملك صرح به الشامي في "رد المحتار" (٣:٥٤٤)، (* ٤) وهى لا تتوقف على اللفظ، بل قد تثبت جبرا بلا اختيار، كما لو ملكا مالا بإرث أو اختلط مالهما بلا صنع من أحدهما، وقد تثبت باللفظ، كما لو ملكا مالا ببيع أو شراء، ولا يخفي أن البيع يجوز بالتعاطي، كما يجوز بالإيجاب والقبول لفظا فكذا شركة الملك به، والله تعالى أعلم.

(* ٣) الدر المختار مع رد المحتار، كتاب الشركة، مطلب في شركة المفاوضة، كراتشي ٣٠٧/٤، مكتبة زكريا ديوبند ٤٧٧/٦

وذكر ابن الهمام في فتح القدير مثله، كتاب الشركة، المكتبة الرشيدية كوئته ٣٨١/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٤٨/٦،١٤٩

(* ٤) الدر المختار مع رد المحتار، كتاب الشركة، كراتشي ٣٢٩/٤ مكتبة زكريا ديوبند ٥٠٧/٦

باب الشركة في الطعام وقول الرجل: أشركني

٤٤٦٨ـ عن زهرة بن معبد أنه كان يخرج به جده عبد الله بن هشام إلى السوق فيشترى الطعام، فيلقاه ابن عمر وابن الزبير فيقولان له: أشركنا فإن النبيﷺ قد دعا لك بالبركة فيشركهم فربما أصاب الراحلة كما هي فيبعث بها إلى المنزل رواه البخاري (فتح الباري ٩٧:٥).

باب الشركة في الطعام وقول الرجل: أشركني

قلت: وهذا أيضاً من شركة الملك دون شركة العقد، قال في "الدر المختار": ومن اشترى عبداً مثلا فقال له آخر: أشركني فيه، فقال: فعلت، إن قبل القبض لم يصح (لأن الإشراك يبتني على صيرورة المشترى بائعا للذي أشركه، فلو أشركه قبل القبض لم يصح، لكونه بيع ما لم يقبض وهو منهى عنه)، وإن بعده صح، ولزمه نصف الثمن، وإن لم يعلم بالثمن خير عند العلم به، قال الشامي: لا يخفي أن هذه الشركة شركة ملك اهـ (٥٤٤:٣).(* ١)

التنبيه على غفلة الحافظ:

فما قاله الحافظ في "الفتح": تحت قول البخاري باب الشركة في الطعام وغيره ما نصه: أى من المثليات، والجمهور على صحة الشركة في كل ما يتملك، والأصح عند الشافعية اختصاصها بالمثلي، وسبيل من أراد الشركة بالعروض عندهم أن يبيع بعض عرضه المعلوم ببعض عرض الآخر المعلوم، ويأذن له في التصرف، وفي وجه

٤٤٦٨ ـ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشركة، باب الشركة في الطعام وغيره، النسخة الهندية ٣٤٠/١ رقم ٢٤٣٦ ف ٢٥٠١

ونقله الحافظ في فتح الباري، كتاب الشركة، باب الشركة في الطعام وغيره، مكتبة دار الريان ١٦١/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٧٠/٥ رقم ٢٤٣٦ ف ٢٥٠١

(* ١) الدر المختار مع رد المحتار، كتاب الشركة، كراتشي ٣٢٩/٤ مكتبة زكريا ديوبند ٥٠٧/٦

....

لا يصح إلا في النقد المضروب كما تقدم، وعن المالكية تكره الشركة في الطعام، والراجح عندهما الجواز اهـ (٥:٦٦). ليس في محله، وكذا قوله: فيقولان له: أشركنا هو شاهد الترجمة، لكونهما طلبا منه الاشتراك في الطعام الذي اشتراه، فأجابهما إلى ذلك وهم من الصحابة، ولم ينقل عن غيرهم ما يخالفه فيكون حجة اهـ (٥:٦٧).(*٢)

لما عرفت أن الأثر إنما هو في شركة الملك، ولا نزاع في جواز شركة الملك في الطعام وغيره من المثليات وذوات القيم، والنزاع إنما هو في جواز شركة العقد ـ أى المفاوضة والعنان ــ بغير النقدين من الذهب والفضة، والفلوس النافقة، فمنعه الحنفية، وقال الأكثر: يصح في كل مثلي، ولا حجة لهم في هذا الأثر لما بينا، قال ابن بطال: أجمعوا على أن الشركة الصحيحة أن يخرج كل واحد مثل ما أخرج صاحبه، ثم يخلطا ذلك حتى لا يتميز، ثم يتصرفا جميعاً إلا أن يقيم كل واحد منهما الآخر مقام نفسه، وأجمعوا على أن الشركة بالدراهم والدنانير جائزة، لكن اختلفوا إذا كانت الدنانير من أحدهما والدراهم من الآخر، فمنعه الشافعي ومالك في المشهور عنه، والكوفيون إلا الثوري انتهي. (قلت: والحنفية إنما منعوه في المفاوضة إن تفاوتت قيمتها، ولم يمنعوه في العنان مطلقا لا شتراط المساواة في الأولى دون الأخرى، صرح به في الدر والشامية ٣:٥٢٧و٥٢٨)،(*٣) وزاد الشافعي أن لايختلف الصفة أيضاً كالصحاح والمكسرة، وقد اختلف العلماء في الدراهم

(*٢) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الشركة، باب الشركة في الطعام وغيره مكتبة دار الريان ٥/١٦١،١٦٢ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/١٧١،١٧٢ تحت رقم الحديث ٢٤٣٦ ف ٢٥٠١

(*٣) الدر المختار مع ردالمحتار، كتاب الشركة، كراتشي ٤/٣١٠ مكتبة زكريا ديوبند ٦/٤٨١

....

المغشوشة والتبر وغير ذلك، فقال الأكثر: يصح في كل مثلي، وهو الأصح عند الشافعية، وقيل: يختص بالنقد المضروب اهـ (٩٥:٥ "فتح الباري"). (* ٤)

قلت: وعندنا لا تصح المفاوضة ولا العنان إلا بالنقدين والفلوس النفقة، و لاتجوز بالعروض أصلا إلا بالحيلة التي مر ذكرها في كلام الحافظ، وأما التبر والنقرة فإن جرى التعامل بهما صحت، وإلا فكالعروض، والدراهم المغشوشة إن كان الغالب عليها الفضة ففي حكم الصحاح، وإلا فكالعروض والله تعالى أعلم، واتفقوا على ذلك في المضاربة، قال ابن حزم: والقراض إنما هو بالدنانير والدراهم، ولا يجوز بغير ذلك إلا بأن يعطيه العرض، فيأمره ببيعه بثمن محدود، وبأن يأخذ الثمن فيعمل به قراضاً، لأن هذا مجمع عليه وما عداه مختلف فيه، ولا نص بإيجابه،ولا حكم لأحد في ماله إلا بما أباح له النص، وممن منع من القراض بغير الدنانير والدراهم الشافعي ومالك وأبو حنيفة وأبو سليمان وغيرهم اهـ (٢٤٧:٨). (* ٥)

(* ٤) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الشركة، باب الاشتراك في الذهب والفضة، مكتبة دارالريان ١٥٩/٥ والمكتبة الأشرفيه ديوبند ١٦٩/٥ تحت رقم الحديث ٢٤٣٣ ف ٢٤٩٧،٢٤٩٨

(* ٥) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب المضاربة وهي القراض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩٦/٧ رقم المسئلة ١٣٦٨

باب جواز شركة الأبدان

٤٤٦٩ـ عن أبي عبيدة عن عبد الله قال: اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر، قال: فجاء سعد بأسيرين ولم أجئ أنا وعمار بشيء، رواه "أبوداود" و "النسائي" و "ابن ماجة"، وهو منقطع، لأن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه عبد الله بن مسعود (نيل الأوطار ١٣٨:٥) قلت: ولكن الدارقطني (٣٦١:٢) صحح روايته عن أبيه، وقال: أبو عبيدة أعلم بحديث أبيه وبمذهبه وفتياه من نظرائه اهـ.

باب جواز شركة الأبدان

قوله: عن أبي عبيدة إلخ، قال الشوكاني: استدل بحديث أبي عبيدة على جواز شركة الأبدان كما ذكره المصنف ـ أى صاحب المنتقى ـ وهي أن يشترك العاملان فيما يعملانه، فيوكل كل واحد منهما صاحبه أن يتقبل ويشمل عنه في قدر معلوم مما استؤجر عليه ويعينان الصنعة، وقد ذهب إلى صحتها مالك بشرط اتحاد الصنعة، وإلى

باب جواز شركة الأبدان

٤٤٦٩ ـ أخرجه أبو داؤد في سننه بسند فيه انقطاع، كتاب البيوع، باب الشركة على غير رأس مال، النسخة الهندية ٤٨٠/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٣٣٨٨

وأخرجه النسائي في سننه الصغرى، كتاب البيع، الشركة بغير مال، النسخة الهندية ٢٠٣/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٤٧٠١

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب التجارات، باب الشركة والمضاربة، النسخة الهندية ١٦٥/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٢٨٨

وأخرجه الدار قطني في سننه، كتاب البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣١/٣ رقم ٢٩٠٩، وفي هامشه: إسناده ضعيف.

وقال الدار قطني في سننه: "وأبو عبيدة أعلم بحديث أبيه وبمذهبه وفناه"، كتاب الحدود الديات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٢١/٣ تحت رقم الحديث ٣٣٣٢

....

صحتها ذهبت العترة وأبو حنيفة وأصحابه، وقال الشافعي: شركة الأبدان كلها باطلة، لأن كل واحد منها متميز ببدنه ومنافعه، (فلا يتحقق الخلط وهو شرط الشركة عنده)، فيختص بفوائده، وهذا كما لو اشتركا في ماشيتهما، وهي متميزة ليكون الدر والنسل بينهما فلا يصح، وأجابت الشافعية عن هذا الحديث بأن غنائم بدر كانت لرسول الله ﷺ يدفعها لمن يشاء اهـ (١٣٨:٥).(* ١)

والجواب بالمنع كما تقدم في باب الجهاد، فإن غنائم بدر ما كانت لرسول الله ﷺ ملكا بل كانت إليه تصرفا وتنفيلا، قال الموفق في "المغني": وقال أبو حنيفة: يصح ـ أى شركة الأبدان ـ في الصناعة، ولا يصح في اكتساب المباح كالاحتشاش والاغتنام، لأن الشركة مقتضاها، الوكالة، ولا تصح الوكالة في هذه الأشياء، لأن من أخذها ملكها، وفي هذا الحبر حجة على أبي حنيفة، لأنهم اشتركوا في مباح وفيما ليس بصناعة، وهو يمنع ذلك اهـ (١١٢:٥).(* ٢)

والجواب بالمنع، فلا نسلم أنهم اشتركوا في مباح بل اشتركوا فيما يستحقونه من الغنيمة، وليست كمثل الصيد من أخذها ملكها، وإنما يملكها الغانمون بقسمة الإمام وتنفيله، وليس النفل من المباحات، لما قدمنا أن القاتل لا يستحق سلب القتيل بمجرد قتله بل بِتَنفيل الإمام، وليس للقاتل أن يأخذه مستبدا بنفسه بدون إذنه، و لانسلم أيضا أنهم اشتركوا فيما ليس بصناعة، فإن القتال وأسر العدو من أغرب الصنائع وأحمزها، ولهذا ترى الناس يأخذون فنونها، وقواعدها من أساتذة هذا الفن، قاله الشيخ عبد الغني المجددي في "إنجاح الحاجة لكشف سنن ابن ماجه"

(* ١) وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الشركة والمضاربة، مكتبة دارالحديث القاهرة ٢٨١/٥، مكتبة بيت الأفكار ١٠٥٧ تحت رقم الحديث ٢٣٣٨

(* ٢) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الشركة، مسئلة ٨٢٧، قال: وشركة الأبدان جائزة، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١١١/٧

....

(ص١٦٦)،(* ٣) فهو كاشتراك رجلين في تعليم الكتابة والقرآن ونحوهما، فما رزق الله تعالى فهو بينهما، وذلك جائز عندنا، كما في "الدر" والشامية (٣:٥٣٧)، (* ٤) فكذا هذا.

الجواب من إيراد ابن حزم على الحنفية والمالكية في هذا الباب:

واندحض بذلك ما قاله ابن حزم في "المحلى"، ونصه بعد ما أقذع في الكلام: أول ذلك أن هذا خبر منقطع، لأن أبا عبيدة لا يذكر من أبيه شيئا، (قلنا: نعم! ولكنه أعرف الناس بحديث أبيه وبمذهبه، ولذا صحح الدارقطني روايته عن أبيه كما ذكرناه في المتن). قال: والثاني أنه لو صح لكان أعظم حجة عليهم؛ لأنهم أول قائل معنا ومع سائر المسلمين أن هذه شركة لا تجوز، (قلنا: وكيف لا تجوز وقد فعلها الصحابة بمحضر من النبي ﷺ وأقرهم عليه؟ وقال أحمد: أشرك بينهم النبي ﷺ، كذا في "المغني" (٥:١٢٢). (* ٥) والأثر قد احتج به أحمد، واحتجاج المجتهد بحديث تصحيح له) قال: وإنه لا ينفرد أحد من أهل العسكر بما يصيب دون جميع أهل العسكر، حاشا ما اختلفنا فيه من كون السلب للقاتل. (قلنا: ومن قال لك: إن شركة المجاهدين بالأبدان تستدعي انفراد أحد الشركاء بما يصيب؟ وهل هذا إلا التمويه بالباطل؟ وإنما تستدعي اشتراك الشركاء فيما يرزقهم الله تعالى).

قال: والثالث: أن هذه شركة لم تتم، ولا حصل لسعد ولا لعمار ولا لابن

(* ٣) ذكره الشيخ عبد الغني المجددي في إنجاح الحاجة، كتاب التجارات، باب الشركة والمضاربة، كراتشي ١٦٥ تحت رقم الحديث ٢٢٨٨

(* ٤) الدر المختار مع رد المحتار، كتاب الشركة، مطلب في شركة التقبل، كراتشي ٣٢٢/٤ مكتبة زكريا ديوبند ٤٩٨/٦،٤٩٩

(* ٥) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الشركة، مسئلة ٨٢٧، قال: وشركة الأبدان جائزة، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١١٢/٧

....

مسعود من ذينك الأسيرين إلا ما حصل لطلحة بن عبيد الله الذى كان بالشام، ولعثمان بن عفان الذي كان بالمدينة، (قلنا: مبني هذا القول على أنه ﷺ قسم غنائم بدر بينهم بالسوية، وهو محمول عندنا على قسمة أربعة الأخماس منها بعد إخراج الخمس لله وللرسول ﷺ، وبعد إخراج ما كان وعده لمن أسر الأساري أو على ما أخذوه بغير قتال، فقد أخرج أبو داؤد في سننه بسند صحيح عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال يوم بدر: من قتل قتيلا فله كذا وكذا، ومن أسر أسيرا فله كذا وكذا.(* ٦)

وفي "السير الكبير": وذكر عن موسى بن سعد بن زيد قال: نادى منادى رسول الله ﷺ يوم بدر: ((من قتل قتيلا فله سلبه ومن أسر أسيرا فهو له))، فأعطى قاتل أبي جهل ـ لعنه الله ـ سلبه، وما أخذوا بغير قتال قسمه بينهم عن فواق ـ يعنى على سواء ـ وهكذا ذكره ابن عباس، وقد اتفقت الروايات أنه أعطى كل قاتل سلب قتيله يومئذ على ما ذكر عن عاصم بن عمر بن قتادة، قال: أخذ على سلب الوليد بن عتبة، وأخذ حمزة سلب عتبة، وأخذ عبيدة بن الحارث سلب شيبة، فدفع إلى ورثته لكونه مات قبل أن ينتهى إلى المدينة، كذا في "بذل المجهود" (٤٧:٤). (* ٧) قال: فكيف يستحل من يرى العار عارا أن يحتج بشركة أبطلها الله تعالى ولم يمضها؟ (قلت: هذا كله تمويه بالباطل، فإنهم لم يكونوا اشتركوا في شيء بعينه بل كانوا قد اشتركوا فيما يرزقهم الله تعالى يوم بدر، فهل ترى أن الله لم يرزقهم من غنائمه شيئا؟ وهب أن

(* ٦) أخرجه أبو داؤد في سننه، كتاب الجهاد، باب في النفل، النسخة الهندية ٣٧٥/٢ مكتبة دارالسلام الرياض ٢٧٣٧

(* ٧) ذكره الشيخ خليل أحمد السهارنفوري في بذل المجهود، كتاب الجهاد، باب في النفل النسخة القديمة ٤٧/٤، مكتبة دار البشائر الإسلامية بيروت ٤٤٣/٩ تحت رقم الحديث ٢٧٣٨

وذكره شمس الأئمة السرخسي في شرح السير الكبير، أبواب الأنفال، مكتبة الشركة الشرقية للإعلانات ٥٩٨/١، ٥٩٩ رقم ٩٦٧

رسول الله ﷺ قسمها بينهم بالسوية فهل من مانع من أن يكونوا بعد ذلك قد خلطوا ما أصابهم ثم قسموه بينهم على الشركة؟).

قال: والرابع أنهم يعني ـ الحنفيين ـ لا يجيزون الشركة في الاصطياد، ولا يجيزها المالكيون في العمل في مكانين، فهذه الشركة المذكورة في الحديث لا تجوز عندهم، فمن أعجب ممن يحتج في تصحيح قوله برواية لا تجوز عنده؟(* ٨) (قلنا: قياسها على الشركة في الاصطياد باطل وأبطل، فإن الصيد لمن أخذه، ولا كذلك الغنيمة والنفل والسلب، فإنها لمن أعطاها الإمام كما تقدم، فالشركة المذكورةفي الحديث جائزة عندنا كالشركة في تعليم الكتابة وتعليم القرآن ونحوهما، وبهذا ظهر أن ما ذكره في "بذل المجهود" ههنا تبعا لابن الهمام ليس في محله، والحق ما قاله الشوكاني، وإلى صحتها ذهبت العترة وأبو حنيفة وأصحابه اهـ،(* ٩) كيف لا وقد دل كلام ابن حزم على أن من أجاز شركة الأبدان احتج برواية أبي عبيدة عن أبيه هذه، وبعيد عن الحنفية أن يحتجوا بهذا الحديث، ولا يقولوا بجواز ا الشركة المذكورة فيه فافهم، فلعل الحق لا يتجاوز عما قاله الشيخ عبد الغني المجددي الدهلوي رحمه الله تعالى في "إنجاح الحاجة": إن الظاهر أن هذه ليست بشركة فاسدة كاحتشاش واصطياد وسائر المباحات، (لما عرفت من أن الغنيمة والنفل والسلب لا يملكها من أخذها) لأن المقاتلة من جملة الصنائع، ولهذا ترى الناس يأخذون فنونها وقواعدها من أساتذة هذا الفن اهـ).(* ١٠)

(* ٨) ذكره ابن حزم في المحلى بالآثار، كتاب الشركة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤١٤/٦ تحت رقم المسئلة ١٢٣٩

(* ٩) ذكره الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الشركة والمضاربة، مكتبة دارالحديث القاهرة ٢٨١/٥، مكتبة بيت الأفكار ١٠٥٧ تحت رقم الحديث ٢٣٣٨

(* ١٠) ذكره الشيخ عبدالغني المجددي في إنجاح الحاجة، كتاب التجارات، باب الشركة والمضاربة، كراتشي ١٦٥ تحت رقم الحديث ٢٢٨٨

باب شركة الوجوه

٤٤٧٠ـ أخبرنا مالك أخبرنا العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب أن أباه أخبره قال أخبرني أبي قال: كنت أبيع البز في زمان عمر بن الخطاب، وإن عمربن الخطاب قال: لايبيعه في سوقنا أعجمي فإنهم لم يقيموا في الميزان والمكيال، قال يعقوب: فذهبت إلى عثمان بن عفان، فقلت: هل لك في غنيمة باردة؟ قال: ما هي؟ قلت: بز قد علمت مكانه ببيعه صاحبه برخص لا يستطيع بيعه، أشتريه لك ثم أبيعه لك، قال: نعم، فذهبت فصفقت بالبرز، ثم جئت به فطرحت في دار عثمان، فلما رجع عثمان فرأى العكوم في داره قال: ما هذا؟ قالوا: بز جاء به يعقوب، قال: ادعوه لي، فجئت فقال: ما هذا؟ قلت:

باب شركة الوجوه

قوله: أخبرنا مالك إلخ، قال محمد: وبهذا نأخذ لا بأس بأن يشترك الرجلان في الشراءبالنسيئة، وإن لم يكن لواحد منهما رأس مال على أن الربح بينهما، والوضيعة على ذلك، قال: وإن ولى الشراء والبيع أحدهما دون صاحبه لا يفصل واحد منهما صاحبه في الربح فإن ذلك لا يجوز أن يأكل أحدهما ربح ما ضمنه صاحبه، وهو قول أبى حنيفة والعامة من فقهائنا اهـ (ص٣٤٦).(*١)

باب شركة الوجوه

٤٤٧٠ ـ أخرجه الإمام محمد في موطاء بسند رجاله ثقات، باب الشركة في البيع، مكتبة زكريا ديوبند ٣٤٧ رقم ٨٠٢

وفي إسناده يعقوب المدني جد العلاء، وهو مقبول من الطبقة الثانية، كما ذكره الحافظ في تقريب التهذيب، حرف الياء، مكتبة دارالعاصمة الرياض ١٠٩٠ رقم ٧٨٩٢ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٦٠٩ رقم ٧٨٣٨

(*١) ذكره الإمام محمد في موطاه، باب الشركة في البيع، مكتبة زكريا ديوبند ٣٤٨ تحت رقم الحديث ٨٠٢

هذا الذى قلت لك. قال: أنظرته؟ قلت: كفيتك، ولكن رابه حرس عمر، قال: نعم، فذهب عثمان إلى حرس عمر، فقال: إن يعقوب يبيع بزى فلا تمنعوه، قالوا: نعم، فجئت بالبز السوق، فلم ألبث حتى جعلت ثمنه في مزود وذهبت إلى عثمان وبالذي اشتريت البز منه، فقلت: عد الذي لك فاعتده، وبقي مال كثير، قال: فقلت لعثمان: هذا لك أما أبي لم أظلم به أحدا قال: جزاك الله

وقال الموفق في "المغني": فأما شركة الوجوه فهو أن يشترك اثنان فيما يشتريان بجاههما، وثقة التجار بهما من غير أن يكون لهما رأس مال على أن ما اشتريا بينهما نصفين أو ثلاثا أو أرباعاً أو نحو ذلك، فما قسم الله تعالى فهو بينهما، فهي جائزة سواء عين أحدهما لصاحبه ما يشتريه، أو قدره أو وقته أو ذكر صنف المال أو لم يعين شيئا من ذلك بل قال: ما اشتريت من شيء فهو بيننا، قال أحمد في رواية ابن منصور في رجلين اشتركا بغير رؤوس أموالهما على أن ما يشتريه كل واحد منهما بينهما فهو جائز، وبهذا قال الثوري ومحمد بن الحسن وابن المنذر، وقال أبو حنيفة: لا يصح حتى يذكر الوقت أو المال أو صنفا من الثياب اهـ (١٢٢:٥).(* ٢)

قلت: لم يذكر أصحابنا في كتبهم عن أبي حنيفة ما ذكره الموفق عنه، بل صرحوا بأن شركة الوجوه تكون عامة وخاصة، ويكون كل من التقبل والوجوه عنانا ومفاوضة بشرطه، كما في "الدر" مع الشامية (٥٣٨:٣). (* ٣) وقال في "المبسوط": وهذه الشركة عندنا تجوز عنانا ومفاوضة إلا أن المفاوضة لا تكون إلا باعتبار المساواة في المشتري والربح جميعاً اهـ (١٠٤:١١)(* ٤) وقد تقدم أن

(* ٢) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الشركة، مسئلة ٨٢٨، قال: وإن اشترك بدنان بمال أحدهما، مكتبه دار عالم الكتب الرياض ١٢١/٧

(* ٣) الدر المختار مع رد المحتار، كتاب الشركة، مطلب: شركة الوجوه، كراتشي ٣٢٣/٤، مكتبة زكريا ديوبند ٥٠٠/٦

(* ٤) ذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب الشركة، مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ١٥٤/١١

خيـرا وفرح بذلك، قال: فقلت: أما أنى قد علمت مكان بيعها مثلها أو أفضل، قـال: وعـائـد أنت؟ قال: قلت: نعم إن شئت، قال: قد شئت، قال: فقلت: إني بـاغ خيـرأ فـأشـر كـنـي، قـال: نعم بيني وبينك. أخرجه محمد في "الموطأ" (ص:٣٤٥) ويـعـقـوب الـمـدنـي مـولـي الـحرقة مقبول من الثانية، (تقريب ص:٣٤٢) وبقية الإسناد صحيح على شرط مسلم.

الـمـفـاوضة هـي الـمشاركة في جميع ما يملكه الشريكان من نقد على وجه التفويض الـعـام مـن كـل مـنهـما في التجارات والنقد والنسيئة على أن كلا ضامن عن الآخر ما يـلـزمـه مـن أمر كل بيع اهـ، والتفويض العام ينافي تخصيص الوقت أو المال أو صنف من الثياب ونحوها، كما لا يخفى، والله تعالى أعلم.

باب شركة العنان وأحكامها

٤٤٧١- روينـا مـن طـريق وكيع عن سفيان الثوري عن أبي حصين قال: قـال: عـلي ابـن أبـي طـالب في المضارب وفي الشريكين: الربح على ما اصطلحا عـليـه، رواه ابن حزم في "المحلي" (٨:١٢٦)، وسنده صحيح مرسل، ورواه عبد الرزاق عن قيس بن الربيع عن أبي حصين عن الشعبي عنه (التلخيص ٢:٢٥٥).

٤٤٧٢- ومـن طـريـق وكيع عن سفيان الثوري عن هشام أبي كليب

باب شركة العنان وأحكامها

قـولـه: رويـنـا من طريق وكيع إلخ قلت: قوله الشريكين. الربح على ما اصطلحا عليه ظاهر في شركة العنان؛ فإن المفاوضة لا تكون إلا بمساواتهما في رأس المال

٤٤٧١ ـ أخـرجـه عبـدالـرزاق فـي مـصـنـفــه بتـغير ألفاظ، كتاب البيوع، باب نفقة الـمـضـارب ووضيـعتـه، النسخة القديمة ٢٤٨/٨ رقم ١٥٠٨٩، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٩١/٨ رقم ١٥١٦٦

وأخـرجـه ابـن أبـي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، في الشريكين من قال: الربح على ما اصطلحا عليه، بتحقيق الشيخ عوامة ٤٨٧/١٠ رقم ٢٠٣٣٦

وأورده ابـن حـزم فـي الـمـحلىٰ، كتاب الشركة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤١٦/٦ تحت رقم المسئلة ١٢٤٤

وأورده الـحـافـظ فـي التـلـخيـص الحبير، كتاب القرض، النسخة القديمة ٢٥٥/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٩/٣، ١٤٠ تحت رقم الحديث ١٢٧٨

٤٤٧٢ ـ أخـرجـه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، في الشريكين من قال: الربح على ما اصطلحا عليه، بتحقيق الشيخ عوامة ٤٨٥/١٠، ٤٨٦ رقم ٢٠٣٢٩

وأورده ابـن حـزم فـي الـمـحلىٰ، كتاب الشركة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤١٧/٦ تحت رقم المسئلة ١٢٤٤

ورجـالـه كـلـهـم ثـقات، كما ذكره الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب الإجارة، النسخة القديمة ٢٥٥/٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤٦/٣ تحت رقم الحديث ١٢٨٦

وعاصم الأحول وإسماعيل الأسدي قال إسماعيل: عن الشعبى، وقال عاصم: عن جابر بن زيد، وقال هشام: عن إبراهيم النخعي قالوا كلهم في شريكين أخرج أحدهما مائة والآخر مائتين: إن الربح على ما اصطلحا عليه، والوضيعة على رأس المال. رواه ابن حزم أيضا في "المحلى" (٨:١٢٦)، ورجاله ثقات، وهشام أبو كليب قال مغلطاى: هو ثقة، قال الحافظ في "التلخيص" (٧:٢٥٥) ثم وجدته في ثقات ابن حبان اهـ.

والربح لا على ما اصطلحا عليه كما لا يخفى، وإنما يجوز الربح على ما اصطلحا عليه في العنان، وقد وقع التصريح بها في الاثر المذكور بعده، فإنه في شريكين أخرج أحدهما مائة والآخر مائتين، وهذه ليست إلا شركة العنان، فإنها تصح مع التفاصيل في المال دون الربح وعكسه، وبخلاف الجنس كدنانير من أحدهما ودراهم من آخر، وبخلاف الوصف كبيض وسود، وإن تفاوتت قيمتها والربح على ما شرطا ومع عدم الخلط كما في "الدر" مع الشامية (٣:٥٣٧).(* ١) وقال الموفق في المغنى: النوع الثالث من أنواع الشركة هى شركة العنان، ومعناها: أن يشترك رجلان بماليهما على أن يعملا فيها بأبدانهما والربح بينهما، وهى جائزة بالإجماع، وذكره ابن المنذر، وإنما اختلف في بعض شروطها اهـ (٨:١٢٤).(* ٢)

ذكر ما أجمع عليه من أحكام الشركة:

ولنذكر بعد ذلك من أحكام الشركة ما أجمع عليه أورد به الأثر، فإن أكثر أحكامها لا يوجد في المرفوع من الأحاديث، قال الموفق في "المغني": ولا خلاف في أنه يجوز جعل رأس المال الدراهم والدنانير، فإنها قيم الأموال، وأثمان البياعات، والناس يشتركون بها من لدن النبي ﷺ إلى زمننا من غير نكير، فأما العروض فلا

(* ١) الدر المختار مع رد المحتار، كتاب الشركة، كراتشي ٣١٦/٤، ٣١٧ مكتبة زكريا ديوبند ٤٩٠/٦، ٤٩١

(* ٢) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الشركة، فصل: القسم الثاني، أن يشترك بدنان بما ليهما، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٢٣/٧

....

تـجوز الشركة فيها في ظاهر المذهب، نص عليه أحمد وحكاه عنه ابن المنذر، وذكره ابـن سيرين ويحيى بن أبي كثير والثوري والشافعي وإسحاق، وأبوثور وأصحاب الرأي اهـ (٨:١٢٤).(* ٣)

قـال الـموفـق: والربح على ما اصطلحا عليه يعني في جميع أقسام الشركة، ولا خـلاف فـي ذلك فـي الـمـضـاربة الـمحضة، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح أو نصفه أو ما يجمعان عليه بعد أن يكون ذلك جـزء مـعـلـومـاً مـن أجـزاء، وأمـا شـركة العنان، فيجوز أن يجعلا الربح على قدر الـمالين، ويجوز أن يتساويا مع تفاضلهما في المال، وأن يتفاضلا فيه مع تساويهما في الـمـال، وبهـذا قـال أبـو حـنيفة، وقال مالك، والشافعي: من شرط صحتها كون الربح والـخسـران على قدر المالين، لأن الربح في هذه الشركة تبع للمال، ولنا أن العمل مما يستـحـق بـه الـربـح، فـجـاز أن يتفاضلا في الربح مع وجود العمل منهما كالمضاربين لرجل واحد اهـ (٨:١٤٠).(* ٤)

قـلت: ويؤيدنا أثر علي بن أبي‌طالب وقول الشعبي‌وجابر بن زيد والنخعي، كما ذكـرنـاه فـي الـمتـن، وهـذا صـحـابي لا يعرف له مخالف من الصحابة، ووافقه فقهاء التـابـعيـن فهـو الـحـجة فـي الباب، قال: والوضيعة على قدر المال، يعني الخسران في الشـركة عـلـى كـل واحـد مـنهـمـا بـقـدر مـاله، فإن كان مالهما متساويان في القدر فـالـخسـران بينهما نصفين، وإن كان أثلاثا فالوضيعة أثلاثا، لا نعلم في هذا خلافا بين أهـل العلم، وبه يقول أبوحنيفة والشافعي وغيرهما، (قلت: وهو قول الشعبي وجابر بن زيـد والـنـخـعـي كـمـا هـو مذكور في المتن) وفي شركة الوجوه تكون الوصيعة على قـدرمـلـكيهما في المشترى، سواء كان الربح بينهما كذلك أو لم يكن، وسواء كانت

(* ٣) ذكـره ابن قدامة في المغني، كتاب الشركة، فصل: ولا خلاف في أنه يجوز جعل رأس المال الدراهم والدنانير، مكتبه دار عالم الكتب الرياض ١٢٣/٧

....

الـوضيـعة لتلف أو نقصان في الثمن عما اشتريا به أو غير ذلك، والوضيعة في المضاربة عـلـى الـمـال خـاصة ليس على العامل منها شيء، لأن الوضيعة عبارة عن نقصان رأس الـمـال، وهـو مـختص بملك ربه لا شيء للعامل فيه، فيكون نقصه من ماله دون غيره، وإنما يشتركان فيما يحصل من النماء اهـ (١٤٨:٨). (* ٥)

لا يجوز أن يجعل لأحد من الشركاء فضل دراهم معلومة

قـال: ولا يجوز أن يجعل لأحد من الشركاء فضل دراهم، وجملته أنه متى جعل نـصيـب أحـد الشـركـاء دراهم معلومة أو جعل مع نصيبه دراهم مثل أن يشترط لنفسه جـزءً وعشرة دراهم بطلت الشركة، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل الـعلم على إبطال القرض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة، وممن حفظنا عنه ذلك مالك والأوزاعي والشافعي وأبوثور وأصحاب الرأي (١٤٨:٨). (* ٦)

(* ٤) ذكـره ابـن قـدامة فـي الـمغني، كتاب الشركة، مسئلة ٨٢٩، قال: والربح على ما اصطلحا عليه، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٣٨/٧

(* ٥) ذكـره ابـن قـدامة فـي المغني، كتاب الشركة، مسئلة ٨٣٠، قال: والو ضيعة على قدر المال، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٤٥/٧

(* ٦) ذكـره ابـن قـدامة فـي الـمـغـني، كتاب الشركة، مسئلة ٨٣١، قال: ولا يجوز أن يجعل لأحد من الشركاء، فضل دراهم، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٤٥/٧، ١٤٦

باب جواز عقد الشركة غير المفاوضة بين المسلم والذمي

٤٤٧٣ـ عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع أخرجه الجماعة إلا النسائي (زيلعي ٢٥٩:٢).

باب جواز عقد الشركة غير المفاوضة بين المسلم والذمي

قوله: عن نافع إلخ قال ابن حزم: ومشاركة المسلم للذمي جائزة، لأنه لم يأت قرآن ولا سنة بالمنع من ذلك، وقد عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر وهم يهود بنصف ما يخرج منها على أن يعملوها بأموالهم وأنفسهم، فهذه شركة في الثمن والزرع والغرس، وقد ابتاع رسول الله ﷺ طعاماً من يهودي بالمدينة ورهنه درعه، فمات عليه السلام وهي رهن عنده، (رواه من طريق البخاري ٨٧:٨)،(* ١) فهذه تجارة اليهود

باب جواز عقد الشركة غير المفاوضة بين المسلم والذمي

٤٤٧٣ ـ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحرث والمزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه، النسخة الهندية ٣١٣/١ رقم ٢٢٧٠ ف ٢٣٢٨، ٢٢٧١ ف ٢٣٢٩

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة والمزارعة، النسخة الهندية ١٤/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٥٥١

وأخرجه أبو داؤد في سننه، كتاب البيوع، باب المساقاة، النسخة الهندية ٤٨٤/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٣٤٠٨

وأخرجه الترمذي في سننه، أبواب الأحكام، باب ماجاء في المزارعة، النسخة الهندية ٢٥٧/١ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ١٣٨٣

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الرهون، باب معاملة النخيل والكرم،النسخة الهندية ١٧٧/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٤٦٧

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب المزارعة، النسخة القديمة ١٨٩/٤ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤٥٥/٤

....

جـائـزة، ومعاملتهم جائزة، ومن خالف هذا فلا برهان له اهـ (١٢٥:٨). (* ٢) قلت: وقد أجاز علماؤنا مشاركة المسلم للذمي في غير المفاوضة، لأن مبنى المفاوضة على تسـاوى الشـريكين مالا وتصرفاً، ولا يخفي أن التساوي في التصرف يستلزم التساوي فـي الـديـن، لأن الـكـافر إذا اشتري خمرا أو خنزيراً لا يقدر المسلم أن يبيعه وكالة من جهته، فيفوت شرط التساوى في التصرف، ابن كمال (رد الكمال ٣:٥٢١).(* ٣)

دليل جواز شركة المفاوضة:

فـإن قيـل: فمن أين اشتراط المساواة؟ قلنا: هذا أمر يرجع إلى مجرد الاصطلاح، وذلك أن الشـركة في صورة يكون الشريكان متساويى المال على وجه التفويض على العموم جائزة بلا مانع.

كـما في صورة عدم تساويهما، فقلنا: إن عقدا على الوجه الأول سمينا الشركة مفاوضة، وإلا سميناها عناناً غير أنا اكتفينا بلفظ المفاوضة في ثبوت الشرط المذكور لـجعلنا إياه علما على تمام المساواة في أمر الشركة، فإذا ذكراها تثبت أحكامها إقامة اللفظ مقام المعنى، بخلاف ما إذا لم يذكراها اهـ من "فتح القدير" (٥:٣٨١). (* ٤) قـلـت: ولا يشتـرط ذلك فـي الـعـنـان، فتصح بين حر وعبد ومسلم وكافر. وأجاز أبو

(* ١) أخـرجـه الـبـخـاري فـي صـحـيـحه، كتاب البيوع، باب شرى النبي ﷺ بالنسيئة، النسخة الهندية ٢٧٧/١ رقم ٢٠٢١ ف ٢٠٦٨

(* ٢) ذكـره ابـن حـزم فـي الـمـحـلىٰ، كتاب الشركة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤١٦/٦ تحت رقم المسئلة ١٢٤٤

(* ٣) الـدر الـمـختـار مـع رد الـمـحتار، كتاب الشركة، كراتشي ٣٠٦/٤ مكتبة زكريا ديوبند ٤٧٦/٦

(* ٤) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الشركة، المكتبة الرشيدية كوئته ٣٨١/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٤٩/٦

٤٤٧٤ـ عن عطاء قال: نهى رسول الله ﷺ عن مشاركة اليهودي والنصراني إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم رواه الخلال بإسناده (المغني ٥: ١١٠)، وهو مرسل.

يوسف المفاوضة أيضاً مع اختلاف الملة مع الكراهة؛ لأن الكافر لا يهتدي إلى الجائز من العقود، كذا في الشامية عن الزيلعي (٣: ٥٢١)،(* ٥) وبهذا ظهر خطأ ابن حزم حيث عزا إلى الحنفية كراهة مشاركة المسلم للذمي مطلقاً، وإنما كرهوا ذلك في المفاوضة دون سائر أنواع الشرك، فافهم.

قوله: عن عطاء إلخ، قلت: وهذا والله أعلم على سبيل الاستحباب لترك معاملته، والكراهة لمشاركته تنزهاً، وإن فعل صح، لأن تصرفه صحيح، ومما يستأنس به لجواز مشاركة المسلم للذمي ما رواه البخاري وغيره، واللفظ له عن علي رضي الله عنه قال: كانت لى شارف من نصيبي من المغنم يوم بدر، وكان النبيﷺ أعطاني شارفا من الخمس، فلما أردت أن أبتني بفاطمة بنت رسول الله ﷺ واعدت رجلا صواغا من بني قينقاع أن يرتحل معى فنأتي بإذخر أردت أن أبيعه الصواغين وأستعين به في وليمة عرسي الحديث.(* ٦)

(* ٥) الدرالمختار مع ردالمحتار، كتاب الشركة، كراتشي ٣٠٦/٤، مكتبة زكريا ديوبند ٤٧٦/٦

وذكره الزيلعي في تبيين الحقائق، كتاب الشركة، مكتبة زكريا ديوبند ٢٣٨/٤، ٢٣٩

٤٤٧٤ ـ أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه آثاراً بألفاظ مختلفة في هذا المعني، كتاب البيوع والأقضية، في مشاركة اليهودي والنصراني، بتحقيق الشيخ عوامة ٤٩٠/١٠، ٤٩١ رقم ٢٠٣٤٧ إلى ٢٠٣٥٤

وذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الشركة، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١١٠/٧

(* ٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب ماقيل في الصواغ، النسخة الهندية ٢٨٠/١ رقم ٢٠٤٢ ف ٢٠٨٩

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأشربة، باب تحريم الخمر إلخ النسخة الهندية ١٦١/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض رقم ١٩٧٩

٤٤٧٥ـ عن أبي جمرة عن ابن عباس أنه قال: لا تشاركن يهوديا ولا نصرانيا ولا مجوسيا، لأنهم يربون رواه الأثرم (المغني ٥:١١٠)، ورواه البيهقي في سننه (٥:٣٣٥*) من طريق سعيد بن منصور ثنا هشيم عن أبي جمرة عن ابن عباس، وهذا سند حسن صحيح.

وفي لفظ له انه قال: أصبت شارفا مع رسول الله ﷺ في مغنم يوم بدر قال: وأعطاني رسول الله ﷺ شارفا أخرى، فأنختهما عند باب رجل من الأنصار، وأنا أريد أن أحمل عليها إذخرا لأبيعه، ومعي صائغ من بني قينقاع فأستعين به على وليمة فاطمة الحديث (١:٣١٩و٢:٥٧٠). (* ٧) فإن الظاهر المتبادر منه مشاركته لهذا الصائغ من بني قينقاع، ويحتمل أن يكون أجيرا أخذه على معه لمعرفته بجيد الإذخر ورديه، فلا يراد به على الحنفية جواز شركة الأبدان في الاحتشاش والاصطياد ونحوهما من المباحات، فافهم.

قوله: "عن أبي جمرة" إلخ، قالت: دلالته على كراهة مشاركة المسلم للذمي ظاهره، وهو محمول في المفاوضة على التحريم، وفي غيرها من أنواع الشرك على التورع، وفيه رد على ابن حزم في قوله: فهذه تجارة اليهود جائزة، ومعاملتهم جائزة، ومن خالف هذا فلا برهان له اهـ (* ٨) فإن قول الصحابي حجة عندنا لا سيما وقد تأيد بمرسل عطاء عن النبيﷺ، فإن قيل: إن كان إرباء اليهود والنصاري مانعا عن

(* ٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة، باب بيع الحطب والكلأ، النسخة الهندية ٣١٩/١، ٣٢٠ رقم ٢٣١٤ ف ٢٣٧٥

٤٤٧٥ ـ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب كراهية مبايعة من أكثرماله إلخ مكتبة دارالفكر ٢٣٩/٨ رقم ١٠٩٧٥

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، بتغيير ألفاظ، كتاب البيوع والأقضية، في مشاركة اليهودي والنصراني، بتحقيق الشيخ عوامة ٤٩٠/١٠ رقم ٢٠٣٤٧

وذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الشركة، مكتبه دار عالم الكتب الرياض ١١٠/٧

(* ٨) ذكره ابن حزم في المحلیٰ، كتاب الشركة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤١٦/٦ تحت رقم المسئلة ١٢٤٤

٤٤٧٦ـ روينا عن إياس بن معاوية: لا بأس بمشاركة المسلم الذمي إذا كانت الدراهم عند المسلم وتولى العمل لها، رواه ابن حزم في "المحلى" (١٢٥:٨).

مشاركتهم فليكن مانعا عن معاملتهم، وقد صح أن النبيﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها، وأنه ابتاع من يهودي طعاما، ورهنه درعه، قلت : إنما كان إرباؤهم مانعا عن مشاركتهم لكون الشريك وكيلا عن شريكه في شركة العقود، ولا ينبغى للمسلم أن يربى أو يشتري الخمر والخنزير وكالة، كما يحرم له أن يعمل ذلك إصالة، ولا كذلك المعاملة والاشتراء منهم، فإن العامل لا يكون وكيلا عن صاحب الأرض فيما يعاملهم فيها بل هو عامل لنفسه، والشركة إنما هى فيما يخرج منها، وكذا البائع لا يكون وكيلا للمشترى فيما يبيعه بل كل واحد منهما عامل لنفسه، فيجوز للمسلم أن يشتري من الذمي ما أخذه بالربا أو يأخذ منه في ثمن المبيع ما اكتسبه من ثمن الخمر والخنزير ونحوهما مما هو مال عندهم، ومن هنا كره أصحابنا مشاركة المسلم للذمي في شركة العقود، ولم يكرهوا معاملة الأرض معهم ولا البيع ولا لاشتراء منهم، وقد خفي كل ذلك على ابن حزم فجعل يورد على الحنفية ما لا يرد عليهم، حيث قال: ومن عجائب الدنيا تجويز أبي حنيفة ومالك معاملة اليهود والنصاري وإن أعطوه دراهم الخمر والربا، ثم يكرهون مشاركته حيث لا يوقن بأنهم يعملون بما لا يحل، وهذا عجب جدا اهـ (١٢٥:٨) (* ٩) قلنا: إنمايتعجب من ذلك لا دراية له ولا فقه، وإلا فقد بينا ما هو الفرق بين المعاملة والمشاركة، فافهم.

قوله: عن أياس بن معاوية إلخ، قلت: إذا كان الذمي ممنوعاً عن التصرف والعمل في الشركة، بل كان المسلم هو الذي تولى العمل، فلا يكره مشاركة المسلم

(* ٩) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الشركة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤١٦/٦ تحت رقم المسئلة ١٢٤٤

٤٤٧٦ ـ ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الشركة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤١٦/٦ تحت رقم المسئلة ١٢٤٤

٤٤٧٧ـ حدثنا الأنصاري محمد بن عبد الله عن إسرائيل عن إبراهيم بن عبد الأعلى عن سويد بن غفلة أن بلالا قال لعمر بن الخطاب: إن عمالك يأخذون الخمر والخنازير في الخراج، فقال: لا تأخذوها منهم ولكن ولوهم بيعها، وخذوا أنتم من الثمن. رواه أبوعبيد في الأموال (ص٥٠)، وسنده صحيح، كما تقدم في باب الجزية والعشر.

للذمي والحال هذه، ولا يخفي أن ذلك لا يتصور في المفاوضة وإنما يكون في العنان وغيرها من أنواع الشرك.

قوله: حدثنا الأنصاري إلخ، ففيه دليل لأبي حنيفة ومن وافقه في أنه يجوز للمسلم أن يأخذ من الذمي ما اكتسبه من ثمن الخمر والخنزير لقول عمر رضي الله عنه، ولكن ولوهم بيعها، وخذوا أنتم من الثمن، وفيه رد على ابن حزم في قوله: ولا يحل للذمي من التصرف إلا ما يحل للمسلم اهـ (١٢٥:٨) (*١٠) وفيه حجة لأبي حنيفة في المسألة الخلافية التي ذكرها الموفق في "المغني" (١٦٢:٥)، (*١١) ولفظه: وليس له أي للمضارب أن يشتري خمرا ولاخنزيراً سواء كانا مسلمين أو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا: فإن فعل الضمان وبهذا قال الشافعي، وقال أبوحنيفة: إن كان العامل ذميا صح شراؤه للخمر وبيعه إياها، لأن الملك عنده ينتقل إلى الوكيل، وحقوق العقد تتعلق به، وقال أبويوسف ومحمد: يصح شراؤه إياها، لأن الملك فيها

٤٤٧٧ ـ أخرجه عبدالرزاق في مصنفه بتغير ألفاظ، كتاب أهل الكتاب، بيع الخمر، النسخة القديمة ٧٤/٦ رقم ١٠٠٤٤، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٠/٦ رقم ١٠٠٧٨

وأخرجه أبو عبيد في الأموال، باب أخذ الجزية من الخمر والخنزير، بتحقيق خليل محمد هراس، مكتبة دارالفكر ٦٢ رقم ١٢٩

(*١٠) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الشركة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤١٦/٦ تحت رقم المسئلة ١٢٤٤

(*١١) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الشركة، فصل: وليس له أن يشتري خمرا ولا خنزيرًا، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٨٥/٧، ١٥٩

....

ينتقل إلى الوكيل ولا يصح بيعه، لأنه يبيع ما ليس بملك له ولا لموكله، ولنا أنه إن كان العامل مسلما فقد اشترى خمرا، ولا يصح أن يشتري خمرا ولا يبيعه وإن كان ذميا فقد اشترى للمسلم ما لا يصح أن يملكه ابتداء فلا يصح إلخ.

قلنا: لا نسلم أنه اشترى للمسلم بل اشتراها لنفسه، لأن الوكيل بالبيع والشراء ينتقل إليه الملك أولا، وإليه ترجع حقوق العقد، ثم ينتقل الملك إلى رب المال خلافة عن الوكيل، وقد دل أثر عمر رضي الله عنه على أنه يجوز للمسلم أن يأخذ من الذمي ما اكتسبه من ثمن الخمر والخنزير ونحوهما مما هو مال عنده وإن لم يكن مالا عندنا، وليس معناه جواز دفع المال إلى الكفار مضاربة، فقد صرح في "المبسوط" بأنه يكره للمسلم أن يدفع إلى النصراني مالا مضاربة، وهو جائز في القضاء كما يكره أن يؤكل النصراني بالتصرف في ماله، وهذا لأن المباشر للتصرف ههنا النصراني، وهو لا يتحرز عن الزيادة، أي الربا ولا يهتدى إلى الأسباب المفسدة للعقد، ولا يتحرز عنها اعتقاداً، وكذلك يتصرف في الخمر والخنزير، ويكره للمسلم أن ينيب غيره منابه في التصرف فيها ولكن هذه الكراهة ليست لعين المضاربة والوكالة فلا تمتنع صحتها في القضاء اهـ (١٢٥:٢٢).(*١٢)

فإن دفع المسلم إلى النصراني مالا مضاربة، فاشترى به خمرا أو خنزيرا، فهل يصح تصرفه هذا؟ اختلف فيه، فقال أبو حنيفة: يصح شرائه وبيعه، وقال أبو يوسف ومحمد: يصح بيعه، وقال الجمهور بفساد مثل هذا التصرف مطلقا، فإن فعل فعليه الضمان، وعلى قول أبي حنيفة هل يجوز للمسلم أن يشاركه في ثمن الخمر والخنزير فظاهر ما ذكروه في باب العشر جواز مشاركته في ثمن الخمر دون الخنزير، ومقتضى أثر عمر المذكور في المتن جواز مشاركته في ثمن كليهما وقد أشبعنا الكلام في ذلك في باب العشر من كتاب الجهاد فليراجع، والله أعلم بالصواب.

(*١٢) ذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب المضاربة، باب مضاربة أهل الكفر، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٢٥/٢٢

باب المضاربة وأحكامها

٤٤٧٨ـ أخرج أبو نعيم في دلائل النبوة (ص:٥٤) من طريق ابن سعد عن الواقدى ثنا موسى بن شيبة عن عميرة بنت عبد الله بن كعب بن مالك عن أم سعد بن الربيع عن نفيسة بنت أمية أخت يعلى سمعتها تقول: لما بلغ رسول الله ﷺ خمسا وعشرين سنة وليس له بمكة اسم إلا الأمين لما تكاملت فيه من خصال الخير قال له أبو طالب: يا ابن أخى! هذه عير قومك قد حضر خروجها إلى الشام وخديجة بنت خويلد تبعث رجالا من قومك

باب المضاربة وأحكامها

قوله: أخرج أبو نعيم إلخ، قال ابن حزم في "المحلى": المضاربة وهي القرض كان في الجاهلية، وكانت قريش أهل تجارة لا معاش لهم من غيرها، وفيهم الشيخ الكبير الذى لا يطيق السفر، والمرأة والصغير واليتيم، فكانوا ذووا الشغل والمرض يعطون المال مضاربةً لمن يتجر به بجزء سمى من الربح، فأقر رسول الله ﷺ ذلك في الإسلام،

باب المضاربة وأحكامها

٤٤٧٨ ـ أخرجه أبو نعيم في دلائل النبوة، ذكر خروج رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الشام إلخ بتحقيق الدكتور محمد رواس، مكتبة دارالنفائس بيروت ١٧٢/١ رقم ١١٠

وأخرجه ابن سعد في الطبقات الكبرى، ذكر خروج رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الشام، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٠٣/١، ١٠٤

وذكره الحافظ في الإصابة مختصرًا، النون بعدها السين، ترجمة نسطور الراهب، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٩٧/٦ رقم ٨٩١٢

وفي إسناده نفسية بن أمية، لهاصحبة، ذكره الحافظ في الإصابة، كتاب النساء، حرف النون، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٣٦/٨ رقم ١١٨٢٠

وفي إسناده موسىٰ بن شيبة، وهو صالح الحديث، كما في تهذيب التهذيب للحافظ، حرف الميم، مكتبة دارالفكر ٤٠٣/٨ رقم ٧٢٥٨

في عيراتها فيتجرون لها ويصيبون منافع، فلو جئتها فعرضت نفسك عليها لأسرعت إليك وفضلتك على غيرك لما يبلغها من طهارتك، وكانت خديجة امرأة تاجرة ذات شرف ومال كثير وتجارة، وتبعث بها إلى الشام، وكانت تستأجر الرجل وتدفع إليه المال مضاربة، وكانت قريش قوما تجارا، من لم يكن تاجرا فليس عندهم بشيء، قال رسول الله ﷺ: فلعلها أن ترسل إلى في ذلك، قال أبوطالب: إني أخاف أن تولي غيرك فتطلب أمرا مدبرا، فافترقا، فبلغ خديجة ما كان من محاورة عمه له، وقبل ذلك ما قد بلغها من صدق حديثه وعظم أمانته وكرم أخلاقه، فقالت: ما دريت أنه يريد هذا ثم أرسلت إليه، فقالت: إنه قد دعاني إلى البعثة إليك ما بلغنى من صدق حديثك وعظم أمانتك وكرم أخلاقك، وأنا أعطيك ضعف ما أعطي رجلا من قومك، ففعل رسول الله ﷺ، فلقي أبا طالب، فقال له ذلك، فقال: إن هذا لرزق ساقه الله إليك، فخرج مع غلامها ميسرة حتى قدم الشام، فنزلا في سوق بصري في ظل شجرة قريبا من صومعة راهب من الرهبان يقال له: "تسطورا"، فذكر قصة طويلة، وقال: وقدم رسول الله ﷺ بتجارتها قد ربحت ضعف ما كانت تربح، وأضعفت له ما سمت له، الحديث مختصراً

وعمل به المسلمون عملا متيقنا لا خلاف فيه ولو وجده فيه خلاف ما التفت إليه، لأنه نقل كافة بعد كافة إلى زمن رسول الله ص وعمله بذلك، وقد خرج ﷺ في قراض بمال خديجة رضى الله عنها اهـ (٨:٢٤٧). (* ١) ثم اعلم أن صاحب "الهداية" ذكر المضاربة في المجلد الثالث منها بعد كتاب الصلح، وذكر الحبيب متمم "الإعلاء" دلائلها الحديثية في موضعها من الكتاب، وذكرتها ههنا لمالها من الشبه بالشركة استدراكا لما فاته من الدلائل والآثار، واتباعاً لترتيب صاحب "البدائع"، فإنه ذكر المضاربة بعد أبواب الشركة، ولنعم ما فعل.

(* ١) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب المضاربة وهي القراض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩٦/٧ رقم ١٣٦٧

قلت: موسى بن شيبة قال أبو حاتم: صالح الحديث، روى عن عمومة أبيه خارجة، والنعمان وعميرة أولاد عبد الله بن كعب بن مالك الأنصاري السلمي المدني، وعنه الواقدى وابن زيالة والحميدى وأحمد بن الحجاج (تهذيب ١٠:٣٤٩) وأم سعد بنت سعد بن الربيع زوجه زيد بن ثابت، ونفيسة بنت أمية ذكرهما الحافظ في الصحابيات. (الإصابة ٨:٢٠٠و٢٣٨) وذكر الحافظ في "الإصابة" هذا الحديث في ترجمة نسطورا، وجزم به ابن حزم كما سنذكره، فالحديث حسن صالح للاحتجاج به.

قال الموفق في "المغنى": القسم الثالث ـ أى من الشركة ـ أن يشترك بدن ومال، وهذه المضاربة، وتسمى 'قراضا" أيضا، ومعناها أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه علي أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه، فأهل العراق يسمونه مضاربة، ويسميه أهل الحجاز القراض، وأجمع أهل العلم على جواز المضاربة في الجملة، ذكره ابن المنذر، وروى عن حميد بن عبد الله عن أبيه عن جده أن عمر بن الخطاب أعطاه مال يتيم مضاربة يعمل به في العراق (رواه البيهقي من طريق الشافعي في كتاب اختلاف العراقيين أنه بلغه عن حميد بن عبد الله بن عبيد الأنصارى عن أبيه عن جده به،(* ٢) ورواه ابن أبى شيبة عن وكيع وابن أبى زائدة عن عبد الله بن حميد بن عبيد عن أبيه عن جده أن عمر دفع إليه مال يتيم مضاربة (التلخيص الحبير ٢:٢٥٤)(* ٣)

وروى مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عبد الله وعبيد الله ابنى عمر بن الخطاب رضي الله عنهم خرجا في جيش العراق، فتسلفا من أبي موسى مالا وابتاعا به متاعاً، وقدما به إلى المدينة، فباعاه وربحا فيه فأراد عمر أخذ رأس المال والربح كله، فقالا:

(* ٢) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار، كتاب الصلح، باب القراض، مكتبه دارالكتب العلميه بيروت ٤٩٨/٤ رقم ٣٧٠٢

(* ٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، في مال اليتيم يدفع مضاربة، بتحقيق الشيخ عوامة ١٦٠/١١ رقم ٢١٧٨٣

لـو تـلف كـان ضـمـانـه علينا، فلم لا يكون ربحه لنا؟ فقال رجل: يا أمير المؤمنين! لو جـعـلتـه قـراضـاً قـال: قـد جـعلته، وأخذ منهما نصف الربح(* ٤) (قـال الـحافظ في "التـلـخيص": إسناده صحيح)، وهذا يدل على جواز القراض، (قلت: وعلى جواز دفع مال بيت الأموال مضاربةً)، وعن مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده أن عثـمـان قـارضـه، وعن قتادة عن الحسن أن عليا قال: إذا خالف المضارب فلا ضمان، هـمـا على ما شرطا، وعن ابن مسعود وحكيم بن حزام أنهما قارضا، ولا مخالف لهما في الصحابة، فحصل إجماعاً.

قـلـت: أمـا ابـن مسـعـود فـذكره الشافعي في كتاب اختلاف العراقيين عن أبى حـنيـفة عـن حـمـاد عن إبراهيم عنه أنه أعطى زيد بن خليدة مالا مقارضة،(* ٥) وأما حكيم بن حزام فقد ذكرناه في المتن، وروى البيهقي عن جابر أنه سئل عن ذلك فقال: لا بـأس بـذلك، وفـي إسـنـاده ابن لهيعة، كذا في "التلخيص" أيضاً (٢:٢٥٥)،(* ٦) ولأن بالناس حاجة إلى المضاربة، فإن الدراهم والدنانير لا تنمى إلا بالتقليب والتجارة، وليـس كـل من يملكهما يحسن التجارة، ولا كل من يحسن التجارة له رأس مال، فاحتيج إليها من الجانبين، فشرعها اللّٰه تعالى لدفع الحاجتين اهـ (٨:١٣٤).(* ٧)

(* ٤) أخـرجه مالك في موطاه، كتاب القراض، ماجاء في القراض، مكتبة زكريا ديوبند ٢٨٥، أوجز المسالك، مكتبة دارالقلم دمشق ٢٨٩/١٣ رقم ١٣٩٨

(* ٥) أخـرجـه الشـافعي في الأم، كتاب ما اختلف فيه أبو حنيفة، باب المضاربة، مكتبة بيت الأفكار ١٤٢٠ رقم ٢١٧٤

(* ٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب القراض، مكتبة دارالفكر ٢٠/٩ رقم ١١٨١٣ وانتهـى كـلام الـحـافـظ فـي التلخيص الحبير، كتاب القراض، النسخة القديمة ٢٥٤/٢، ٢٥٥ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٩/٣، ١٤٠

(* ٧) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الشركة، فصل: القسم الثالث أن يشترك بدن ومال، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٣٣/٧، ١٣٤

٤٤٧٩ـ أخبرني ابن وهب أن يونس بن يزيد أخبره عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن أنه قال: المقارضة التي عليها أصل المقارضة أن تقارض من قارضته مالا على أن رأس مالك الذى يدفع إلينا عينا ما دفعت إليه من وزن ذلك، وضربه يبتغى فيه صاحبه ما ابتغى، ويدير ما أدار منه على ما يكون فيه من نفقة أو زكاة حتى إذا حضرت المحاسبة ونض القراض فما وجدت بيده أخذت منه رأس مالك، وما كان من ربح تقاسمتماه على ما تقارضتماه عليه من أجزاء الربح شطرين كان أو غيره، لا يحل لواحد منهما أن يضمن لصاحبه ربحا يأتيه به، ولا يحل قراض على الضمان.

٤٤٨٠ـ قال ابن وهب، وقال أنس بن عياض قال عبد العزيز بن أبى سلمة: القراض لا يكون إلا في العين من الذهب والورق.

٤٤٨١ـ وعن الحسن وابن سيرين أنهما قالا لا تكون مقارضة إلا بذهب أو فضة.

قوله: أخبرني ابن وهب وهو الثانى من الباب إلخ، دلالته على تفسير المضاربة وبعض شروطه ظاهرة، قال ابن رشد في "بداية المجتهد": ولاخلاف بين المسلمين في جواز القارض، وأنه مما كان في الجاهلية فأقره الإسلام، وأجمعوا على أن صفته أن يعطى الرجل الرجل المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال أى جزء كان مما يتفقان عليه ثلثا أو ربعا أو نصفا، وإن هذا مستثنى من الإجارة المجهولة، وإن الرخصة في ذلك لموضع الرفق بالناس، وإنه لا ضمان على

٤٤٧٩ ـ أخرجه الإمام مالك في المدونة الكبرى، كتاب القراض، القراض بالدنانير والدراهم والفلوس، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٢٩/٣

٤٤٨٠ ـ أخرجه الإمام مالك في المدونة الكبرى، كتاب القراض، القراض بالدنانير والدراهم والفلوس، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٢٩/٣

٤٤٨١ ـ أخرجه الإمام مالك في المدونة الكبرى، كتاب القراض، القراض بالدنانير والدراهم والفلوس، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٢٩/٣

٤٤٨٢ـ قال وكيع عن سفيان عن مغيرة عن إبراهيم أنه كره البز مضاربة، أخرج هذه الآثار كلها سحنون في "المدونة"، ورجالها ثقات.

العامل فيما تلف من رأس المال إذا لم يتعد، وإن كان اختلفوا فيما هو تعد مما ليس بتعد اهـ (١٤٣:٢).(* ٨) وقوله: ولا يحل لواحد منهما أن يضمن لصاحبه ربحا يأتيه به، معناه لا يحل أن يشرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة، وقد تقدم قول ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة، وممن حفظنا ذلك عنه مالك والأوزاعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأى اهـ من "المغنى" (١٤٨:٥).(* ٩)

وقال ابن حزم: والقراض إنما هو بالدنانير والدراهم، ولا يجوز بغير ذلك إلا أن يعطيه العرض فيأمره ببيعه بثمن محدود، وبأن يأخذ الثمن فيعمل به قراضاً، لأن هذا مجمع عليه، وما عداه مختلف فيه، ولا نص بإيجابه، ولا حكم لأحد في ماله إلا بما أباحه له النص، وممن منع القراض بغير الدنانير والدراهم: الشافعي ومالك وأبو حنيفة وأبو سليمان وغيرهم اهـ (٢٤٧:٨).(* ١٠)

وفي "بداية المجتهد": إنهم أجمعوا على جوازه بالدنانير والدراهم، واختلفوا في العروض، فجمهور فقهاء الأمصار على أنه لا يجوز القراض بالعروض، وجوز ابن أبى ليلى، وأما إن كان رأس المال ما به يباع العروض فإن مالكا منعه والشافعي أيضاً،

٤٤٨٢ ـ أخرجه الإمام مالك في المدونة الكبرى، كتاب القراض، القراض بالدنانير والدراهم والفلوس، مكتبه دارالكتب العلمية بيروت ٦٢٩/٣

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، في البز يدفع مضاربة، بتحقيق الشيخ عوامة ٤٢٧/١١، ٤٢٨ رقم ٢٢٧٨٥، ٢٢٧٨٦

(* ٨) ذكره ابن رشد في بداية المجتهد، كتاب القراض، مكتبة دارالمعرفة بيروت ٢٣٦/٢

(* ٩) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الشركة، مسئلة ٨٣١، قال: ولا يجوز أن يجعل لأحد من الشركاء فضل دراهم، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٤٦/٧

(* ١٠) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب المضاربة وهي القراض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩٦/٧ رقم ١٣٦٨

٤٤٨٣ـ قال سحنون: وأخبرنى ابن وهب عن ابن لهيعة عن خالد بن أبى عمران قال: سألت القاسم وسالما عن المقارضة والبضاعة يكون ذلك بشرطٍ، فقالا: لا يصلح من أجل الشرط الذى كان فيه.

٤٤٨٤ـ قال: وأخبرنى يونس عن أبى الزناد أنه قال: لا يصلح أن تدفع إلى رجل مالا مضاربة وتشترط من الربح خاصة لك دونه ولو كان درهما واحدا، ولكن تشترط نصف الربح لك ونصفه له أو ثلثه لك وثلثاه له، أو أكثر من ذلك، أو أقل ما دام له في كل شيء منه شرك قليل أو كثير، فإن كل شيء من ذلك حلال، وهو قراض المسلمين، أخرجه سحنون في "المدونة" (ص:٤٨) أيضاً، وسنده حسن.

٤٤٨٥ـ قال ابن وهب: أخبرني ابن لهيعة عن خالد بن أبيعمران أنه سأل القاسم وسالما عن المقارض أيأكل من مال القراض ويركب أو من ماله؟ فقال: يأكل ويكتسى، ويركب من القراض إذا كان ذلك في سبب القراض، وفيما ينبغي له بالمعروف.

وأجازه أبو حنيفة اهـ (٢:١٤٣).(* ١١)

قوله: قال سحنون: وهوالثالث من الباب إلخ، قلت: لم يرد إفساد القراض

(* ١١) ذكره ابن رشد في بداية المجتهد، كتاب القراض، الباب الأول في محلى، مكتبة دارالمعرفة بيروت ٢٣٦/٢، ٢٣٧

٤٤٨٣ ـ أخرجه الإمام مالك في المدونة الكبرى، كتاب القراض، في المقارض يدفع إليه المال يشترى به، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٣١/٣

٤٤٨٤ ـ أخرجه الإمام مالك في المدونة الكبرى، كتاب القراض، في المقارض يدفع إليه المال يشترى به، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٣١/٣

وأخرجه الإمام مالك في موطاه، كتاب القراض، مايجوز من الشرط في القراض، مكتبة زكريا ديوبند ٢٨٦ أوجزالمسالك، مكتبة دارالقلم دمشق ٣٢٢/١٣ رقم ١٤٠٢

٤٤٨٥ ـ أخرجه الإمام مالك في المدونة الكبرى، كتاب القراض، في أكل العامل من القراض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٣٤/٣

....

بـالشـرط مطلقا بل ببعض الشروط،وهو مثل ما ذكره سحنون قبل ذكر الأثر بما نصه: قـال ابـن الـقـاسـم فـي رجـل دفـع إلى رجل مالا والمدفوع إليه صائغ على أن يصوغ ويـعمل، فما ربح في المال فهو بينهما نصفان، واشترط صياغة يده في المال، قال: قال مـالك: لا خيـر فيــه، فـإن عـمـل رأيتــه أجيـرا، ومـا كان في المال من ربح أو وضيعة فـلـصاحب المال ثم ذكر الأثر،(* ١٢) فهـو مـحمول على مثل هذا الشرط الذى فيه إلـزام عـمـل زائد على المضارب لايقتضيه العقد، وفيه منفعة لرب المال، وسيأتى بيان الشروط في المضاربة، وإنها تنقسم قسمين: صحيح وفاسد.

قـولـه: قـال ابـن وهب وهو الرابع من الباب إلخ، قلت: فيه دلالة على أن للعامل نـفـقتـه من المال في السفر دون الحضر لقولهما: إذا كان ذلك أى الركوب في سبب الـقـراض، قـال ابـن رشـد فـي بـداية المجتهد له: واختلفوا هل للعامل نفقته من المال الـمـقارض عليه أم لا؟ على ثلاثة أقوال، فقال الشافعي في أشهر أقواله: لا نفقة له أصلا إلا أن يـأذن لـه رب المال، وقال قوم: له نفقته، وبه قال إبـراهيم النخعي والحسن، وهو أحـد مـا روى عـن الشـافـعـي، وقـال آخرون: له النفقة في السفر من طعامه وكسوته، وليـس لـه شيء في الحضر، وبه قال مالك وأبو حنيفة والثوري وجمهور العلماء إلا أن مالك قال: إذا كان المال يحمل ذلك، (وهو قول يحيى بن سعيد، كما في المتن).

وروي عـن الشـافعي أن له نفقته في المرض، والمشهور عنه مثل قول الجمهور أن لا نفقة له في المرض، وحجة من أجازه أن عليه العمل في الصدر الأول اهـ ملخصاً (١٤٦:٢).(* ١٣)

قـولـه: وأخبـرنـى ابـن وهـب وهـو الـخـامس من الباب إلخ، قلت: دلالته على

(* ١٢) ذكره الإمام مالك في المدونة الكبرى، كتاب القراض، في المقارض يدفع إليه المال إلخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٣١/٣

(* ١٣) ذكـره ابـن رشـد في بداية المجتهد، كتاب القراض، القول في أحكام القراض مكتبة دارالمعرفة بيروت ٢٤٠/٢

٤٤٨٦ـ قال ابن وهب: وأخبرني الليث عن يحيى بن سعيد أنه قال ذلك إذا كان المال يحمل ذلك ثم يقتسمان ما بقى بعد الزكاة والنفقة.

٤٤٨٧ـ وأخبرني ابن وهب عن ابن لهيعة عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه كان يقول: لو لا أن المقارض يأكل من المال ويكتسى لم يحل له القراض، أخرج الآثار كلها سحنون في "المدونة" (٥:٤)، وأسانيدها حسان.

٤٤٨٨ـ ابن وهب عن ابن لهيعة، وحيوة بن شريح عن محمد بن عبد الرحمن الأسدى ـ يتيم عروة ـ عن عروة بن الزبير عن حكيم بن حزام أنه كان يدفع المال مقارضة إلى الرجل، ويشترط عليه أن لا ينزل به بطن واد، ولا يبتاع به حيوانا، ولا يحمله في بحر ولا يشترى بليل، فإن فعل شيئا من ذلك

استحقاق العامل نفقته في المال ظاهرة، ومعناه أن المقارض لا بد له من أن يأكل، ويكتسي من مال القراض، فلو لم يجز له ذلك لم يحل له القرض لاضطراره إلى ما لا يحل له، والله تعالى أعلم.

قال الموفق في "المغني": وإن سافر في طريق آمن جاز، ونفقته في مال نفسه، وبهذا قال ابن سيرين وحماد بن أبي سليمان، وهو ظاهر مذهب الشافعي، وقال الحسن والنخعي والأوزاعى ومالك وأسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى: ينفق من

٤٤٨٦ ـ أخرجه الإمام مالك في المدونة الكبرى، كتاب القراض، في أكل العامل من القراض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٣٤/٣

٤٤٨٧ ـ أخرجه الإمام مالك في المدونة الكبرى، كتاب القراض، في أكل العامل من القراض مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٣٤/٣

٤٤٨٨ ـ أخرجه الإمام مالك في المدونة الكبرى، كتاب القراض، في المقارض يشترط أن يشتري بماله إلا سلعة كذا وكذا، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٥٢/٣

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب القراض، مكتبة دارالفكر ٢٠/٩ رقم ١١٨١٤

وأورده الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب القراض، النسخة القديمة ٢٥٥/٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤٠/٣ تحت رقم ١٢٧٨

فـقـد ضـمـن الـمـال، وإن تـعـدى ضـمـن من فعل ذلك. أخرجه سحنون في "الـمدونة" (٤:٦١)، وسنده صحيح، قال الحافظ في "التلخيص" (٢:٢٥٥) رواه البيهـقي بسند قوي أنه كان يدفع المال مضاربة إلى أجل ويشترط عليه، فذكر نحوه، زاد ابن وهب في حديثه: وكان السبعة يقولون ذلك، وهم سعيد بن المسيب و عروة بـن الـزبيـر والـقاسم بن محمد وخارجة بن زيد بن ثابت وعبيـد الله وسليمان بن يسار وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام مع مشيخة سواهم أهل فضل وفقه اهـ، كذا في "المدونة" أيضا.

الـمـال بـالـمـعـروف إذا شخص به عن البلد، لأن سفره لأجل المال فكانت نفقته منه كأجر الحمال اهـ (٥:١٥٢). (*١٤) وقال ابن وهب: وأخبرني بشر ومسلمة أنهما سـمعا الأوزاعي يقول: سألت رجلا من أهل العلم عن الرجل يأخذ المال مضاربة ما يصلح لـه أن يأكل منه؟ قال: مثل الذى يأكل في أهله من غير إسراف، ولا يضر بنفسه، ولا يهدي منه هدية، ولا يصنع منه طعاما يدعو عليه، كذا في "المدونة" (٤:٥٠).(*١٥)

قـولــه: ابـن وهـب عـن ابـن لهيـعة إلـخ، دلالتــه عـلى توقيت المضاربة بمدة، وتخصيصها بسلعة دون سلعة ومكان دون مكان ظاهرة، والأصل في جواز قوله ﷺ: ((الـمسـلـمـون عند شروطهم))، صححه الترمذي كما ذكرناه في كتاب الجهاد، قال الـمـوفـق فـي "الـمـغـنـى": والشـروط فـي الـمـضاربة تنقسم قسمين: صحيح وفاسد، فالصحيح مثل أن يشترط على العامل أن لا يسافر بالمال، أو أن يسافر به أو لا يتجر إلا فـي بـلـد بـعيـنـه أو نـوع بـعينه أو لا يشترى إلا من رجل بعينة فهذا صحيح كله سواء كان الـنـوع مـما يعم وجوده أو لا يعم، والرجل ممن يكثر عنده المتاع أو يقل، وبهذا قـال أبوحنيفة: وقال مالك والشافعي: إذا شرط أن لايشترى إلا من رجلٍ بعينه أوسلعة

(*١٤) ذكـره ابـن قـدامة فـي الـمـغـني، كتاب الشركة، فصل: وليس له السفر بالمال، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٤٩/٧

(*١٥) أخـرجـه الإمـام مالك في المدونة الكبرى، كتاب القراض، في أكل العامل من القراض مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٣٥/٣

٤٤٨٩ـ سمنون عن ابن وهب قال: أخبرني رجال من أهل العلم

بعينها أو ما لا يعم وجوده كالياقوت الأحمر والخيل البلق لم يصح، لأنه يمنع مقصود المضاربة، وهو التقليب وطلب الربح فلم يصح، كما لو اشترط أن لا يبيع ويشتري إلا من فلان أو أن لا يبيع إلا بمثل ما اشترى به.

ولنا أنها مضاربة خاصة لا تمنع الربح بالكلية فصحت كما لو شرط أن لا يتجر إلا في نوع يعم وجوده، ولأنه عقد يصح تخصيصه بنوع فصح تخصيصه في رجل بعينه وسلعة بعينها كالوكالة، وقولهم: إنه يمنع المقصود ممنوع، وإنما يقلله وتقليله لايمنع الصحة كتخصيصه بالنوع، ويفارق ما إذا شرط أن لا يبيع إلا برأس المال، فإنه يمنع الربح بالكلية وكذلك إذا قال: لا تبع إلا من فلان، ولاتشتر إلا منه؛ فإنه يمنع الربح، ولهذا لوقال: لاتبع إلا ممن اشتريت منه لم يصح لذلك، قال: ويصح تأقيت المضاربة مثل أن يقول: ضاربتك على هذه الدراهم سنة، فإذا انقضت فلا تبع ولا تشتر، وقال أبو الخطاب: في صحة شرط التأقيت روايتان: إحداهما: هو صحيح، وهو قول أبى حنيفة، والثانية: لا يصح، وهو قول الشافعي ومالك، ولنا أنه تصرف يتوقت بنوع من المتاع فجاز توقيته في الزمان كالوكالة اهـ (٥:١٨٥و١٨٦). (* ١٦)

قلت: وأثر حكيم بن حزام هذا نص في موضع النزاع، فإنه كان يشترط على المضارب أن لا ينزل بماله بطن واد، ولا يبتاع به حيوانا، ولا يحمله في بحر، ولا يشترى بليل، وفيه توقيت بما عدا الحيوان وبالبر والنهار، ولفظ البيهقى يدل على توقيته بالأجل أيضاً، وفي كل ذلك دليل لما ذهبنا إليه، والله تعالى أعلم.

قوله: سحنون عن ابن وهب إلخ، وهو السابع من الباب، قال في "الهداية": وإن خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها لم يجز له أن يتجاوزها،

(* ١٦) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الشركة، فصل: والشروط في المضاربة تنقسم قسمين، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٧٧/٧

٤٤٨٩ ـ أخرجه الإمام مالك في المدونة الكبرى، كتاب القراض، في المفارض يشترط أن لايشتري بماله سلعة كذا وكذا، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٥٣/٣

عن عطاء بن أبي رباح ويحيى بن سعيد وربيعة أبى عبد الرحمن ونافع أنهم قالوا: إذا خالف ما أمره به فهلك ضمن، وإن ربح فلهم، قال يحيى بن سعيد: قد كان الناس يشترطون على من قارضوا مثل هذا، وقال عطاء بن أبى رباح: الربح بينك وبينه، لأنه عصى ما قارضته عليه، والضمان عليه، كذا في "المدونة" (٦٢:٢).

فإن خرج إلى غير تلك البلدة فاشترى ضمن وكان ذلك له وله ربحه، لأنه تصرف بغير أمره، (فلا يكون وكيلا في التصرف بل غاصبا) (٢٤٤:٣).(*١٧)

قلت: أما كون المضارب ضامناً فقد قال به من ذكرناهم من التابعين الفقهاء، وأما كون المشترى رب المال له وله ربحه فقد خالفناهم في ذلك، وأخذنا بقول النخعي فيه، قال الموفق في "المغنى" في أحكام المضاربة الفاسدة: إن الربح جميعه لرب المال، لأنه نماء ماله، وإنما يستحق العامل بالشرط فإذا فسدت المضاربة فسد الشرط، فلم يستحق منه شيئاً، وكان له أجر مثله، نص عليه أحمد وهو مذهب الشافعي، واختار الشريف أبو جعفر أن الربح بينهما على ما شرطاه، قال القاضي أيو يعلى: والمذهب ما حكينا اهـ (١٨٨:٥).(*١٨)

وفي "المبسوط" للسرخسى: ولو قال على أن ما رزق الله تعالى في شيء من ذلك فللمضارب من ذلك مائة درهم، فهذه مضاربة فاسدة، فإن عمل ذلك فربح مالا أو لم يربح شيئاً فله أجر مثله فيما عمل، وليس له من الربح شيء، لأن استحقاق الشركة في الربح بعقد المضاربة، والعقد الفاسد لا يكون بنفسه سببا للاستحقاق، وإنما يستوجب أجر المثل، كما في الإجارة الفاسدة، ولو تلف المال في يده فله أجر مثله فيما عمل ولا ضمان عليه، ذكر ابن سماعة عن محمد أنه ضامن للمال اهـ (٢٢:٢٢).(*١٩)

(*١٧) ذكره برهان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب المضاربة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٢٦٠/٣ والمكتبة البشرى كراتشي ١٧٣/٦

(*١٨) ذكره ابن قدامة في المغني، فصل: وفي المضاربة الفاسدة فصول ثلاثة،

••

هـذا هـو حـكـم الشركة الفاسدة قد اتفقت الحنابلة والحنفية فيه، وأما مخالفة الـمـضـارب لـرب الـمـال فيما شرطه عليه فحكمه عند الحنابلة ما في "المغنى": وإذا تـعدى المضارب وفعل ما ليس له فعله أو اشترى شيئاً نهى عن شرائه فهو ضامن للمال فـي قـول أكثـر أهـل العلم، روي ذلك عن أبيهريرة وحكيم بن حزام وأبى قلابة ونافع وإيـاس والشـعبـي والـنـخعي والحكم وحماد ومالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الـرأي، وعـن عـلى: لا ضمان على من شورك في الربح، وروي معنى ذلك عن الحسن والـزهـرى، ومتـى اشترى مالـم يؤذن فيه فاربح فيه فالربح لرب المال، نص عليه أحمد، وبـه قـال أبـو قـلابة ونافع وعن أحمد أنهما يتصدقان بالربح وبه قال الشعبي والنخعي والـحـكـم وحـمـاد، قال القاضي: قول أحمد يتصدقان بالربح على سبيل الورع، وهو لرب المال في القضاء.

وقـال إياس بن معاوية ومالك: الربح على ما شرطاه، والمذهب الأول نص عليه أحـمـد، فـأمـا الـمـضارب ففيه روايتان: إحداهما لا شيء له، والثانية له أجر، وفي قدر الأجـر روايتـان: إحـداهما أجر مثله بالغا ما بلغ ـ والثانية: لا الأقل من المسمى، أو أجر المثل اهـ ملخصا (٥:١٦٥و١٦٦).(* ٢٠)

وعـنـد الحنفية ما في "البدائع": إذا دفع إلى رجل ما لا مضاربة على أن يعمل به فـي الـكـوفة فـلـيـس لـه أن يـعمل في غيرها، وإن أخرجها من الكوفة فإن اشترى وباع ضمن، لأنه تصرف لا على الوجه المأذون، فصار فيه مخالفاً فيضمن، وكان المشترى

مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٨٠/٧، ١٨١

(* ١٩) ذكـره شـمـس الأئـمة السـرخسـي فـي الـمبسوط، كـتـاب المضـاربة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٢/٢٢

(* ٢٠) هـذا مـلـخـص مـاذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الشركة، فصل: إذا تعدى المضارب مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٦٢/٧، ١٦٣

لـنفسه، له ربحه، وعليه وضيعته، لكن لا يطيب له الربح عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف يطيب اهـ (٦:٩٨).(* ٢١)

قـلـت: أما قول مالك وأياس: إن الربح على ماشرطاه، فلم نذهب إليه لقول على رضـي اللّٰـه عـنـه: ليـس عـلـى مـن قـاسـم الـربح ضمـان، ذكـره في "المبسوط" (٢٠:٢٢)(* ٢٢) فـلايـصـح الـقـول بـاشراكهما في الربح مع إيجاب الضمان على الـمضارب، وكذا لا يصح كون الربح لرب المال كما قاله أحمد، لأن استحقاق الربح إنـمـا هو بالضمان، فلما خرج المال عن ضمان رب المال وضمنه المضارب لمخالفة مـا أمـر به بطل حق رب المال في ربحه، وكان المضارب مشتريا لنفسه له ربحه وعليه وضيعته، فقد صح عن النبيﷺ أنه قال: ((إنما الخراج بالضمان)) (* ٢٣) ومعناه أن الـربح يستحقه من كان المال في ضمانه، وصح عنه ﷺ ((أنه نهى عن ربح ما لم يضمن)) (التـلخيص الحبير ٢:٢٣٨و٢٤١)،(* ٢٤) قـال مـحـمد في "الحجج" له: بلغنا عن رسـول اللّٰـه ﷺ ((أنـه نهـى عـن ربح ما لم يضمن)) فهذا المال في ضمان المقارض لـرب الـمال، فكيف يكون ربحه لرب المال، إنما يكون ربحه للذي يضمنه، ثم ذكر

(* ٢١) ذكـره الـكـاسـانـي في بدائع الصنائع، فصل في بيان حكم المضاربة، كراتشي ٩٨/٦ مكتبة زكريا ديوبند ١٣٧/٥

(* ٢٢) ذكـره شـمـس الأئـمة السـرخسـي فـي الـمبسوط، كتـاب المضـاربة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٠/٢٢

(* ٢٣) أخـرجه الترمذي في سننه وقال: هذا حديث حسن، أبواب البيوع، باب ماجاء في من يشترى العبد إلخ النسخة الهندية ٢٤١/١ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ١٢٨٥

(* ٢٤) أخــرجــه الـتـرمـذي فـي سـنـنــه وقــال: هذا حديـث حسن صحيح، أبواب البيوع،النسخة الهندية ٢٣٣/١ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ١٢٣٤

وذكـره الـحـافـظ فـي التـلـخيـص الـحبير، كتاب البيوع، باب القبض وأحكامه، النسخة القديمة ٢٤١/٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٨/٣ رقم ١٢٠١

٤٤٩٠ـ سحنون عن ابن وهب عن الليث بن سعد ويحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد أنه قال في رجل كان قبله مال قراض وعليه دين فأخذه غرماؤه فقال يحيى: صاحب القراض إن عرف ماله فهو أولى به. قال يحيى بن أيوب: قال يحيى بن سعيد: وإن لم يعرف ماله بعينه فتقوم عليه بينة فهو أسوة الغرماء كذا في المدونة أيضا (٤:٦٩).

٤٤٩١ـ عن الزهري أنه سئل عن الرجل يكون شريكا لابنه في مال فيقول أبوه: لك مائة دينار من المال الذى بينى وبينك قال: قضى أبو بكر وعمر أنه لا يجوز حتى يحرزه من المال ويعز له أخرجه عبد الرزاق وابن أبى شيبة وابن ماجه (كنز العمال ٤:٧).

أثر إبراهيم النخعى وهو العاشر من الباب، وقال: فكذلك نقول إذا خالف في شيء مما أمره به أو شيء مما نهاه عنه ضمن، وكان له الربح إلا أنه يعجبنا أن يتصدق به ولا يأكله اهـ (ص٢٦٦)(٢٥*)

قوله: سحنون عن ابن وهب عن الليث إلخ، وهو الثامن من الباب، قلت: وهو قولنا معشر الحنفية، فقد قال في "المبسوط": وعن الشعبي رحمه الله أنه سئل عن رجل دفع إلى رجل أربعة آلاف درهم مضاربة فخرج بها إلى خراسان، وأشهد عندخروجه أن هذا المال مال صاحب أربعة آلاف ليس لأحد فيها حق، ثم أقبل فتوفي

(٢٥*) ذكره الإمام محمد في كتاب الحجة على أهل المدنية، باب الرجل يدفع المال مضاربة، ولم يأمره أن يعمل في ذلك برأيه، مكتبة عالم الكتب ٣/٣٤،٣٥

٤٤٩٠ ـ أخرجه الإمام مالك في المدونة الكبرى، كتاب القراض، في إقراء المريض في مرضه بالوديعة والقراض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣/٦٦٤

٤٤٩١ ـ أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، من قال: لاتجوز الصدقة، حتى تقبض، بتحقيق الشيخ عوامة ١٠/٥١٩، ٥٢٠ رقم ٢٠٤٩٤

وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب المواهب، باب الهبات، النسخة القديمة ٩/١٠٧ رقم ١٦٥٣٠، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٤٣ رقم ١٦٨٤١

....

في الطريق، فأشهد عند موته أيضاً بذلك، ثم إن رجلا جاء بصك فيه ألف مثقال مضاربةً مع هذا الرجل له بها بيعة وهى قبل أربعة آلاف بأحد وعشرين سنة، فقال عامر رحمه الله: أشهد في حياته وعند موته أن المال لصاحب أربعة آلاف، وبه نأخذ، فإن حق الآخر صار ديناً في ذمته بتجهيله عند موته.

حق الغريم يتعلق بتركة الميت لا بما في يده من الأمانة:

وقد بينا أن حق الغريم يتعلق بتركة الميت لا بما في يده من الأمانة، وإنما أفتى الشعبي بهذا لإقراره بالعين في حال صحته لا لإقراره عند موته اهـ ملخصاً (٢٢:٢٠) وفيه أيضا (٢٢:١٩) (*٢٦) عن إبراهيم النخعي مثله. قال السرخسي: والمراد مضاربة أو وديعة غير معينة، فالأمين بالتجهل يصير ضامنا، وما كان معينا معلوما فصاحبه أحق به إلخ، وفي "البدائع": ولو مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف فإنه يعود دينا فيما حلف المضارب، وكذا المودع والمستعير والمستبضع وكل من كل المال في يده أمانة إذا مات قبل البيان ولا تعرف الأمانة بعينها، فإنه يكون عليه دينا في تركته، لأنه صار بالتجهيل مستهلكا للوديعة، ولا تصدق ورثته على الهلاك والتسليم إلى رب المال، ولو عين الميت المال في حال حياته أو علم ذلكأمانة في يد وصيه أو في يد وارثه كما كان في يده، والله عز وجل أعلم اهـ (٦:١١٥).(*٢٧)

وأورده علي المتقي في كنزالعمال، كتاب الشركة من قسم الأفعال، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤/٧ رقم ١٧٨٠١ ولم أجده في السنن لابن ماجة.

(*٢٦) هذا ملخص ما ذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب المضاربة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٩/٢٢،٢٠

(*٢٧) ذكره الكاساني في بدائع الصنائع، كتاب المضاربة، فصل: وأما بيان مايبطل به عقد المضاربة، كراتشي ١١٥/٦، مكتبة زكريا ديوبند ١٦١/٥

٤٤٩٢ـ محمد قال: أخبرنا خالد بن عبد الله عن المغيرة الضبى عن إبراهيم النخعى في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة، ونهاه عن النسيئة، فقال: إن شاء ضمن وتصدق بربحه، أخرجه في كتاب الحجج له. (ص٢٦٢) وخالد بن عبد الله هو الطحان الواسطي ثقة من رجال الجماعة (تقريب ص: ٥٠)

لا يجوز الهبة مشاعا:

قوله: عن الزهري إلخ، قلت: هذه مسألة هبة المشاع موضع بيانها كتاب الهبة إن شاء الله تعالى، وإنما ذكرتها ههنا لما له من الشبه بباب الشركة، فلا يجوز لأحد الشريكين أن يهب شيئا من الربح لشريكه أو لرجل آخر سواء حتى يحرزه من المال، ويعزله بالقسمة وهذا إذا كان الربح مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير، وأما إن كان من العروض كجارية اشتراها من مال المضاربة وأذن له رب المال في التسرى بها جاز له وطئها، وخرج ثمنها من المضاربة، وصار فرضاً في ذمته، لأن استباحة البضع لا تحصل إلا بملكه، كذا في "المغنى" (٥:١٥٩).(* ٢٨) هذا إذا أذن له بالتسرى بها من غير هبة، وإذا وهبها له صحت الهبة، وخرج ثمنها من المضاربة، ولم يصر دينا في ذمته، والله تعالى أعلم.

قوله: محمد قال أخبرنا إلخ دلالته على كون المضارب ضامنا لرب المال في المخالفة، وكون الربح للمضارب، وأنه يتصدق به ظاهرة، وقد استوفينا الكلام فيه، فتذكر.

(* ٢٨) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الشركة، فصل: وإذا أذن رب المال، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٥٦/٧

٤٤٩٢ ـ أخرجه الإمام محمد في كتاب الحجة على أهل المدنية، باب الرجل يدفع المال مضاربةً ولم يأمره أن يعمل في ذلك برأيه، مكتبة عالم الكتب ٣٥/٣

وفي إسناده خالد بن عبدالله الطحان، وهو ثقة ثبت من رجال الجماعة، ذكره الحافظ في تقريب التهذيب، حرف الخاء، مكتبة دارالعاصمة الرياض ٢٨٧ رقم ١٦٥٧

والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٨٩ رقم ١٦٤٧

فروع المضاربة وأكثرها ما أجمع عليه:

فائدة : قال الموفق في "المغنى": إن المضارب وغيره من الشركاء إذا نص له على التصرف فقال: نقداً أو نسيئة أو قال: بنقد البلد أو ذكر نقدا غيره جاز، ولم تجز مخالفته، لأنه متصرف بالإذن فلا يتصرف في غير ما أذن له فيه كالوكيل، وقد يطلب بذلك الفائدة في العادة، وإن أطلق فلا خلاف في جواز البيع حالا وفي البيع نسيئة روايتان: إحداهما ليس له ذلك، وهو قول مالك وابن أبى ليلى والشافعي. والثانية أنه يجوز له البيع نسأ، وهو قول أبي حنيفة واختيار ابن عقيل، لأن إذنه في التجارة والمضاربة ينصرف إلى التجارة المعتادة، وهذاعادة التجار، ولأنه يقصد به الربح والربح في النسأ أكثر، وإن قال له: اعمل برأيك فله البيع النسأ، وكذلك إذا قال له: تصرف كيف شئت، وقال الشافعي: ليس له البيع نسأ في الموضعين، لأن فيه غررا فلم يجز، ولنا أنه داخل في عموم لفظه، وقرينة حاله تدل على رضائه برأيه في صفات البيع وفي أنواع التجارة، وهذا منها اهـ (٥: ١٥٠).

قال: وليس له السفر بالمال في أحد الوجهين، وهو مذهب الشافعي، لأنه في السفر تعزيرا بالمال وخطرا، والوجه الثاني: له السفر به إذا لم يكن مخوفاً، قال القاضي: قياس المذهب جوازه بناء على السفر بالوديعة، وهذا قول مالك، ويحكى عن أبي حنيفة (وروى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف عنه كقول الشافعي كما في "المبسوط" لأن الإذن المطلق ينصرف إلى ما جرت به العادة، والعادة جارية بالتجارة سفراً وحضراً، فأما إن أذن له في السفر أو نهى عنه أو وجدت قرينة دالة على أحد الأمرين تعين ذلك، وثبت ما أمر به، وحرم ما نهى عنه وليس له السفر في موضع مخوف على الوجهين، وكذلك لو أذن له في السفر مطلقاً، فإن فعل فهو ضامن لما يتلف لأنه متعد بفعل ما ليس له فعله اهـ (٥: ١٥٢).(* ٢٩)

(* ٢٩) هـذا ملخص ما ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الشركة، مسئلة ٨٣٢، قال:

....

قال: وإن أذن رب المال في دفع المال مضاربة جاز ذلك، نص عليه أحمد، ولا نعلم فيه خلافاً اهـ (١٦١:٥).(* ٣٠)

قلت: وإذا لم يأذن له بذلك صريحاً، فليس له دفع المال إلى آخر مضاربة، لأن الشيء لا يتضمن مثله إلا أن يقول له: اعمل برأيك (هدايه ٢٤٢:٣).(* ٣١)

قال: وليس له أن يخلط مال المضاربة بماله، فإن فعل ولم يتميز ضمنه لأنه أمانة، فإن قال له: اعمل برأيك جاز له ذلك، وهو قول مالك والثوري وأصحاب الرأي وقال الشافعي: ليس له ذلك وعليه الضمان إن فعله اهـ (١٦٢:٥).(* ٣٢)

قال: وليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال، لأن معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل فليس بربح، ولا نعلم في هذا خلافاً (١٦٩:٥).(* ٣٣)

قال: وإن الربح إذا ظهر في المضاربة لم يجز للمضارب أخذ شيء منه بغير إذن رب المال، لا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم اهـ (١٧٨:٥).

قال ابن المنذر: إذا اقتسما الربح ولم يقبض رب المال رأس ماله فأكثر أهل العلم يقولون برد العامل الربح حتى يستوفي رب المال ماله اهـ (١٧٩:٥). (* ٣٤)

والمضارب إذا باع بنسيئة بغير أمر، مكتبه دار عالم الكتب الرياض ١٤٧/٧، ١٤٩

(* ٣٠) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الشركة، فصل: وإن أذن ربّ المال، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٥٨/٧

(* ٣١) ذكره برهان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب المضاربة، المكتبة الأشرفية ديوبند ٢٥٩/٣ والمكتبة البشرى كراتشي ١٧٢/٦

(* ٣٢) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الشركة، فصل: وليس له أن يخلط مال المضاربة بماله، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٥٨/٧

(* ٣٣) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الشركة، مسئلة ٨٣٤، قال: وليس للمضارب ربح، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٦٥/٧

....

قال: ومتى شرط على المضارب ضمان المال أو سهما من الوضيعة فالشرط باطل لا نعلم فيه خلافاً، والعقد صحيح نص عليه أحمد، وهو قول أبي حنيفة ومالك، وروى عن أحمد: يفسد العقد به، وحكى ذلك عن الشافعي اهـ (١٨٣:٥).(* ٣٥)

قال: ولا يجوز أن يقال لمن عليه دين: ضارب بالدين الذي عليك، نص أحمد على هذا، وهو أكثر أهل العلم، ولا نعلم فيه مخالفاً، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل الرجل دينا له على رجل مضاربة، وممن حفظنا ذلك عنه عطاء والحكم وحماد والثوري وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وبه قال الشافعي اهـ.

قال: وإن قال لرجل: اقبض المال الذي على فلان واعمل به مضاربة فقبضه وعمل به جاز في قولهم جميعاً، ويكون وكيلا في قبضه مؤتمنا عليه اهـ (١٩٠:٥).(* ٣٦)

قال: وإن كان في يده وديعةً جاز أن يقول: ضارب بها، وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، وقال الحسن: لا يجوز حتى يقبضها منه قياساً على الدين، ولنا أن الوديعة ملك رب المال فجاز أن يضاربه عليها، وفارق الدين، فإنه لا يصير ملكاً للغريم إلا بقبضه، ولو كانت الوديعة قد تلفت بتفريطه وصارت في الذمة لم يجز أن يضاربه عليها، لأنها صارت ديناً اهـ (١٩٢:٥).

قال: والعامل أمين في مال المضاربة؛ لأنه متصرف بالإذن لا يختص بنفعه،

(* ٣٤) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الشركة، مسئلة ٨٣٦، قال: وإذا تبين للمضارب أن في يده فضلاً، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٧١/٧، ١٧٢

(* ٣٥) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الشركة، مسئلة ٨٣٧، وإذا اتفق رب المال والمضارب، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٧٦/٧

(* ٣٦) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الشركة، مسئلة ٨٣٨، قال: ولا يجوز أن يقال لمن عليه دين، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٨٢/٧

....

فكان أمينا كالوكيل، وفارق المستعير فإنه قبضه لمنفعته خاصة، فعلى هذا القول قوله في قدر رأس المال، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنهم من أهل العلم أن القول قول العامل في قدر رأس المال، كذا قال الثورى وإسحاق وأصحاب الرأي وبه نقول، وكذلك القول قوله فيما يدعيه من تلف المال أو خسارة فيه، وما يدعي عليه من خيانة وتفريط، وفي ما يدعى أنه اشتراه لنفسه أو للمضاربة، لأن الاختلاف ههنا في نيته، وهو أعلم بما نواه لا يطلع على ذلك أحد سواء، كما لو اختلف الزوجان في نية الزوج بكناية الطلاق، ولو اشترى عبدا فقال رب المال: كنت نهيتك عن شرائه فأنكر العامل فالقول قوله، لأن الأصل عدم النهى، وهذا كله لا نعلم فيه خلافاً اهـ (١٩٢:٥).(* ٣٧)

وفي "المبسوط" للسرخسي عن الشعبي رحمه الله أنه سئل عن رجل أخذ مالا مضاربة فأنفق في مضاربته خمس مائة ثم ربح، قال: يتم رأس المال من الربح، وبه أخذنا فقلنا: للمضارب أن ينفق من مال المضاربة إذا سافر به، لأن سفره كان لأجل العمل في المضاربة فيستوجب النفقة فيه، وقلنا: الربح لا يظهر ما لم يسلم جميع رأس المال لرب المال لأن الربح اسم للفضل اهـ (٢٠:٢٢).

للوصى أن يعطي مال اليتيم مضاربة:

وفيه أيضاً عن إبراهيم النخعي قال في الوصي: يعطى مال اليتيم مضاربة، وإن شاء أبضعه، وإن شاء اتجر إلى غير ذلك وكان خيرا لليتيم فعل، لقوله تعالى: (قل إصلاح لهم خير)(* ٣٨) والأصلح في حقه أن يتجر به، قال ﷺ: ((ابتعوا في أموال اليتامى خيرا كيلا تأكلها الصدقة ـ يعنى النفقة ـ)) اهـ (١٩:٢٢).(* ٣٩)

(* ٣٧) ذكره ابن قدامة في المغني مع حذف عبارات، كتاب الشركة، مسئلة ٨٣٩، قال: وإن كان في يده وديعة، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٨٣/٧، ١٨٤

(* ٣٨) سورة البقرة الآية ٢٢٠

....

قلت: وقد تقدم عن عمر رضي اللّٰه عنه أنه أعطى رجلا مال يتيم مقارضة،(* ٤٠) هذا وأحكام المضاربة مبسوطة في كتب الفقه، فلا نشتغل بالتطويل بها، لأن موضوع الكتاب الكلام على ما يتعلق بالحديث أو ثبت بآثار الصحابة والتابعين أو أجمع عليه فقهاء الصحابة والتابعين، وقد أتينا على القدر الضروري منه، وبينا دلائل الحنفية فيما ذهبوا إليه من مسائلها المشهورة بالأحاديث والآثار والإجماع، ولنشرع بعد ذلك في أبواب الوقف بعون اللّٰه تعالى وتوفيقه.

(* ٣٩) أخرجه الدار قطني في سننه موقوفاً، وفي هامشه: إسناده منقطع، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة في مال الصبي واليتيم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩٥/٢ رقم ١٩٥٤

وذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب المضاربة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٩/٢٢، ٢٠

(* ٤٠) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، في مال اليتيم يدفع مضاربة، بتحقيق الشيخ عوامة ١٦٠/١١ رقم ٢١٧٨٣

كتاب الوقف

باب مشروعية الوقف وأنه لا يباع ولا يورث ولا يوهب

٤٤٩٣ـ عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: ((إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعوله)). رواه الجماعة إلا البخاري وابن ماجة (نيل الأوطار ٥:٢٦).

كتاب الوقف

باب مشروعية الوقف وأنه لا يباع ولا يورث ولا يوهب

قوله: عن أبى هريرة إلخ فيه دليل على أن ثواب هذه الأشياء الثلاثة لا ينقطع بالموت، والصدقة الجارية هي الوقف، وفيه الإرشاد إلى فضيلة الوقف، وإنه مشروع مندوب إليه فافهم، قال الموفق في "المغني": الوقف مستحب، ومعناه: تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة، والأصل فيه ما روى عبد الله بن عمر قال: أصاب عمر أرضا

باب مشروعية الوقف وأنه لا يباع ولا يورث ولا يوهب

٤٤٩٣ ـ أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، باب مايلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، النسخة الهندية ٤١/٢ مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٦٣١

وأخرجه أبو داؤد في سننه، كتاب الوصايا، باب ماجاء في الصدقة عن الميت، النسخة الهندية ٣٩٨/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٨٨٠

وأخرجه الترمذي في جامعه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الأحكام، باب ماجاء في الوقف، النسخة الهندية ٢٥٦/١ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ١٣٧٦

وأخرجه النسائي في سننه، كتاب الوصايا، فصل الصدقة عن الميت، النسخة الهندية ١١٤/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٣٦٨١

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الوقف، مكتبة دارالحديث القاهرة ٤٠١/٤ رقم ٢٥٠٤ مكتبة بيت الأفكار ١١٢٦ رقم ٢٥٠٥

....

بخيبر فذكر ثاني الباب متفق عليه، (* ١) وروى عن النبي ﷺ أنه قال: إذا مات ابن آدم فذكر حديث المتن، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح،(* ٢) وأكثر أهل العلم من السلف ومن بعدهم على القول بصحة الوقف، قال جابر: لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وقف اهـ (٦: ١٨٥). (* ٣) قلت: لا نعلم خلافا في صحته، وإنما الخلاف في لزومه بمجرد قوله: وقفت هذا واحتج من ذهب إلى لزوم الوقف مطلقا بقوله ﷺ: وصدقة جارية، على خروجه من ملك الواقف ولزومه وقفاً.

قلنا: لا نزاع في الوقف الدى يكون صدقة جاريةً لله تعالى خالصاً كبناء المساجد، فإن الناس جميعاً أجمعوا عليه، وهو الأصل في وقف الأرض إن أول بيت وضع للناس للذى ببكة مباركا وهدى للعالمين، فيه آيات بينات مقام إبراهيم) (* ٤) فتلك البقعة ـ أعنى الكعبة المكرمة ـ لله تعالى خالصة متحرزة عن ملك العباد، فألحقنا سائر المساجد بها، وكذا بناء الخانات للسبيل، وعمارة السقايات للمسلمين، وبناء الدور وفى الثغور تنزلها الغزاة، وكذلك بناء الدور بمكة ينزلها الحاج، وكذلك جعل داره أو بعضها طريقاً للمسلمين، فليس للواقف الرجوع في شيء من ذلك ولا رده إلى ملكه، وهذه الأشياء خارجة عن أملاك مالكيها إلى السبل التى جعلوها فيها إجماعاً

(* ١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، النسخة الهندية ٣٨٢/١ رقم ٢٦٥٦ ف ٢٧٣٧

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، باب مايلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته النسخة الهندية ٤١/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم ١٦٣٢

(* ٢) أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن صحيح، أبواب الأحكام، باب ماجاء في الوقف، النسخة الهندية ٢٥٦/١ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ١٣٧٦

(* ٣) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوقوف والعطايا، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٨٤/٨، ١٨٥

(* ٤) سورة آل عمران الآية ٩٦

....

مـن غير خلاف، وهذه الأشياء خارجة عن أملاك مالكيها إلى السبل التى جعلوها فيها إجـمـاعاً من غير خلاف، فهذه الأشياء قد صارت أصولها فيما جعلت له، وإنما النزاع فـي وقـوف يتـصـدق الواقف بثمرتها وبما يخرج من غلتها ويحبس أصولها، كما دل عـليـه كـلام الـخـصـاف فـي مـقـدمة كتاب الأوقاف له (ص١٨). وقال الحافظ في "الـفتـح" في باب وقف الأرض للمسجد: لم يختلف العلماء في مشروعية ذلك لا من أنكر الوقف، ولا من نفاه اهـ (٥:٣٠٣).(* ٥)

تنقيح قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله في الوقف:

وقـد اختـلف كـلام عـلـمـائـنـا في تنقيح مذهب أبي حنيفة رحمه الله في باب الوقف، فظن بعضهم أنه غير جائز عند بعد اتفاقهم على أن اتخاذ المسجد يصح ويلزم بالاتفاق، وقال بعضهم: إن مراده أنه لا يجعله لازما، فأما أصل الجواز ثابت عنده، لأنه يـجـعـل الواقف حابساً للعين على ملكه صارفا للمنفعة إلى الجهة التى سماها، فيكون بمنزلة العارية، والعارية جائزة غير لازمة، كما في "المبسوط" (١٢:٨٧و٨٨).(* ٦)

والـحـق أن الـوقف يـنقسم قسمين: أحدهما ما تصدق الواقف بأصله، كأرض جـعـلهـا مسـجـدا أو مقبرة أو خانا للمارة أو منزلا للغزاة أو مسكنا للحاج، والثاني ما تـصدق الواقف بمنفعته دون أصله، فالأول لا نزاع في صحته ولزومه، وقول أبي حنيفة فيـه كـقول الجمهور، والثاني لا نزاع في جواز في حق وجوب التصدق بالفرع ما دام الـواقف حيـا، حتـى إن مـن وقف غـلة داره أو أرضه على مسجد أو على الفقراء يلزمه التـصـدق بـغـلة الدار والأرض، ويكون ذلك بمنزلة النذر بالتصدق بالغلة، ولا خلاف

(* ٥) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب وقف الأرض للمسجد، مكتبة دارالريان ٤٧٤/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٠٨/٥ تحت رقم الحديث ٢٦٩٣ ف ٧٧٤

(* ٦) ذكـره شـمـس الأئـمة السـرخسي في المبسوط، كتاب الوقف، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٧/١٢

أيضاً في جوازه في حق زوال ملك الرقبة إذا اتصل به حكم الحاكم، أو أضافه إلى ما بعد الموت بأن قال: إذا مت فقد جعلت داري أو أرضي وقفاً على كذا، أو قال: هو وقف في حياتي صدقة بعد وفاتي، كما في "البدائع" (٦:٢١٨).(* ٧)

والنزاع إنما هو في وقف لم يتصدق الواقف بأصله به حبس أصله، وتصدق بثمرته ومنفعته على نفسه أو ولده وولد ولده وعلى الفقراء بعدهم أو تصدق بها على الفقراء ابتداءً ولم يضفه إلى ما بعد الموت، ولم يصرح بكونه وقفاً مؤبداً، ولا حكم حاكم بصحته، فهذا لا يكون لازماً عند أبي حنيفة رحمه اللّٰه حتى كان للواقف بيعه وهبته، وإذا مات يصير ميراثاً، وقال أبو يوسف ومحمد وعامة العلماء بجواز ذلك ولزومه أيضاً حتى لا يباع ولا يوهب ولا يورث، هذا هو تنقيح قول أبي حنيفة على ظاهر الرواية، وكلام محمد في الحجج له يدل على أن أبا حنيفة إنما كان ينكر الحبس على الولد وولد الولد ومن لا يجوز له وصيته.

وأما الحبس الذى هو صدقة على الفقراء والمساكين يتصدق بغلته عليهم في حياة الواقف وبعد موته، فلم يكن ينكره، بل قوله فيه كقول سائر العلماء، قال محمد في الرد على أهل المدينة ما نصه: وقد جائت في الحبس آثار كثيرة على ما قال أبو حنيفة، ولا نعلم أن لكم في الحبس أثراً واحدا، قالوا: قد جائت الآثار عن علي وعمر وابن عمر وزيد بن ثابت أنهم حبسوا أراضيهم، قيل لهم: إنما كان حبس القوم صدقات لهم على الفقراء والمساكين يتصدقون بغلتها في حياتهم وبعد موتهم، وهذا عندنا جائز أيضاً، من جعل غلة أرضه صدقة في حياته وبعد موته أجزنا له ذلك بعد موته، كما يجيزه غيره.

فأما الحبس على الولد وولد الولد ومن لا يجوز له وصيته فهاتوا في ذلك حديثاً

(* ٧) ذكره الكاساني في بدائع الصنائع، كتاب الوقف والصدقة، كراتشي ٢١٨/٦ مكتبة زكريا ديوبند ٣٢٦/٥

....

واحـداً أن أحداً من أصحاب محمد ﷺ جعل أرضاً له أو دارا له أو عبدا له حبسا على ولـده ولأولاد ولـده، ثـم ذكـر مـحمد ما يؤيد أبا حنيفة من الآثار، وقال: فهذا ما عليه الـفـقـهـاء وأهـل الـعـلـم بـبـلادنا قد روته الفقهاء من كل وجه، قال محمد: إنما يجوز الـحبـس عـنـدنـا ما يكون يرجع آخره إلى الفقراء والمساكين وابن السبيل، ولا يرجع آخـره إلـى الـميراث أبداً فهذا يجوز، لأنه صدقة كصدقات علي وعمر وابن عمر وزيد بـن ثـابـت، فـأمـا مـا كان حبسها على الولد أو ولد الولد لا يرجع آخره إلى أن يكون صدقة في الفقراء فهو باطل اهـ (ص٢٧٥و٢٧٦).(* ٨)

وهـذا صريح في أن أبا حنيفة إنما كان يذهب في الوقف إلى ما كان عليه فقهاء بلاده وينكر ما أنكروه، فكان يجيز ما كان منه صدقة على الفقراء ابتداء وانتهاء، وينكر ما كان وقفا على الولد وولدالولد، ولا يرجع آخره صدقة على الفقراء، فافهم، والظاهر أن الـوقف على الأولاد كان قد شاع في زمانه، فأطلق القول بعدم جواز الوقف، وأراد الـنـوع الـذى كـان شـائـعا، ففهم الناس من إطلاقه أنه لا يجيز الوقف أصلا، كما فهم بعضهم من قوله في الهدي: إشعاره مكروه أنه كره مطلق الإشعار، وإنما كره ما اعتاده أهـل زمـانـه من المبالغة فيه، وهكذا الفقيه إذا رأى الناس قد تعدوا عن الحدود في أمر يطلق القول بكراهته وبالمنع منه ويريد النوع الشائع بخصوصه والله تعالى أعلم

وإذا تبيـن ذلك فـمـا فـي "الـمـغـنـي": ولم ير شريح الوقف، وقالا: لاحبس عن فـرائـض الـلّه، قال أحمد: وهذا مذهب أهل الكوفة، وذهب أبو حنيفة إلى أن الوقف لا يـلـزم بـمـجرده، وللواقف الرجوع فيه إلا أن يوصى به بعد موته فيلزم أو يحكم بلزومه حـاكـم، وحـكـاه بـعـضـهـم عن علي وابن مسعود وابن عباس اهـ (٦:١٨٥) (* ٩) مـحـمـول عـلـى الـوقف عـلـى الولد وولد الولد لا يرجع آخره صدقة عـلـى الفقراء،

(* ٨) ذكره الإمام محمد في كتاب الحجة على أهل المدينة، باب الرجل يحبس غلامه على رجل إلى رجل، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٥٨/٣، ٦٥

....

فهـذا الـذى أنـكـره فـقـهـاء الـكوفة، أو على الوقف الدى لـم يتصدق بأصله، وتصدق بـمـنـفـعتـه، فهـو الذى أنكر أبو حنيفة لزومه في ظاهر الرواية، فما في "المحلى" لابن حـزم: "فـطـائـفة أبـطلت الحبس مطلقاً، وهو قول شريح، وروي عن أبي حنيفة إلى أن قـال: فـأتـى أبـو حـنيفة بقول خالف فيه كل من تقدم والسنة والمعقول، فقال: الحبس جـائـز إلا أن لـلمحبس إبطاله متى شاء، وبيعه وارتجاعه ينقض الحبس الذي عقد فيه، ويـجـوز بعد الموت أيضاً، وهذا أشهر أقواله إلخ" (١٧٥:٩) (* ١٠) كـلـه مبني على التساهل في حقيق مذهبه، فقد عرفت أن أبا حنيفة قائل بجواز الوقف ولزومه على وجه الـصدقة، وبجوازه ولزومه مطلقاً فيما حبس أصله وتصدق بثمرته إذا أضافه إلى ما بعد الموت وصيته، وإنما أنكر اللزوم في الثانى عند عدم الإضافة والتصريح بالتأييد.

حجة أبي حنيفة من السنة وأقوال السلف والمعقول:

ولـه حـجة فـي ذلك مـن السنة وأقوال السلف والمعقول، أما السنة فقول النبي ﷺ: ((يقول ابن آدم: مالي مالي، وهل لك يا ابن آدم من مالك إلا ما أكلت فأفنيت أو لبسـت فأبليت أو تصدقت فأمضيت))، رواه مسلم والترمذي عن عبد الله بن الشخير، كما في "الترغيب" للمندري، (ص٥٠٩)، (* ١١) ولفظ مسلم في "المشكاة":

(* ٩) ذكـره ابـن قـدامة فـي الـمـغـني، كتاب الوقوف والعطايا، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٨٥/٨

(* ١٠) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، الأحباس، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤٩/٨ تحت رقم المسئلة ١٦٥٤

(* ١١) أخـرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزهد، النسخة الهندية ٤٠٧/٢ مكتبة بيت الأفكار رقم ٢٩٥٨

وأخـرجـه الـتـرمـذي فـي جـامـعه، أبواب الزهد، باب ماجاء في الزهادة في الدنيا، النسخة الهندية ٦٠/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٣٤٢

((وما سوى ذلك فهو ذاهب وتاركه للناس)) (ص٣٧٥)،(* ١٢) فبين النبيﷺ أن الإرث إنما ينعدم في الصدقة التى أمضاها، وذلك لا يكون إلا بعد التمليك من غيره أو بالإضافة إلى ما بعد الموت أو باتصال حكم الحاكم به، فمن تصدق بغلة أرضه، وحبس أصلها، ولم يضف إلى ما بعد الموت، ولم يحكم به حاكم فقد تصدق ولم يمضه، فلا يتم الوقف ولا يلزم، ومن ادعى الإمضاء بغير ذلك فعليه البيان.

ومنها ما روينا من طريق ابن وهب نا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار ومحمد وعبد اللّٰه ابنى أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم كلهم عن أبي بكر بن محمد قال: إن عبد اللّٰه بن زيد بن عبد ربه قال لرسول اللّٰه ﷺ: يا رسول اللّٰه! إن حائطي هذا صدقة وهو إلى اللّٰه ورسوله، فجاء أبواه فقالا: يا رسول اللّٰه! كان قوام عيشنا، فرده رسول اللّٰه ﷺ، ثم ماتا فورثهماإبنهما ذكره ابن حزم في "المحلى" (١٧٨:٩).(* ١٣) وأعله بأنه منقطع، لأن أبا بكر لم يلق عبد اللّٰه بن زيد قط، قلت: الشافعي أول من رد المرسل من المحدثين، وقد احتج بهذا الحديث كما في "الأم" (٢٧٨:٣).(* ١٤) وقال البيهقي: وروى من أوجه أخر عن عبد اللّٰه بن زيد كلهن مراسيل (١٦٣:٦)،(* ١٥) والمرسل إذا تعدد مخرجه حجة عند الكل، كما مر غير مرة.

وأورده المنذري في الترغيب والترهيب، كتاب الزهد والتوبة، باب الترغيب في الزهد في الدنيا، مكتبه دارالكتب العلمية بيروت ٨٢/٤، مكتبة دارالكتاب العربي ٥٥٣، ٥٥٤ رقم ٤٧٣٤

(* ١٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزهد، النسخة الهندية ٤٠٧/٢، مكتبة بيت الأفكار الرياض ٢٩٥٩

وأورده أبو عبداللّٰه في مشكاة المصابيح، كتاب الرقاق، الفصل الأول، المكتبة الأشرفية ديوبند ٤٤٠ رقم ٤٩٣٢

(* ١٣) أخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين كذلك، سكت عنه الذهبي، كتاب الفرائض، النسخة القديمة ٣٤٨/٤ مكتبة نزار مصطفى الباز ٢٨٥٢/٨ رقم ٨٠٢٠

....

قال: والثالث إن لفظة "موقوفة" إنما انفرد بها من لا خير فيه، وموهوا بأخبار نحو هذا ليس في شيء منها ذكر الوقف، وإنما فيها صدقة، وهذا لا ننكره اهـ. قلت: فهل عندك حديث عن النبي ﷺ فيه لفظ الوقف؟ فإن كان الوقف لا يثبت إلا بهذا اللفظ لم يكن لك ولا للجمهور حجة على جواز الوقف ومشروعيته أصلا، فهذا حديث عمر الذي جعلوه أصلا في ذلك ليس فيه لفظ الوقف، وإنما فيه قوله ﷺ: ((إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها)) (*١٦) وفي لفظ قال عمر: قد أردت أن أتصدق بها، فقال له النبي ﷺ: احبس أصلها، وسبل ثمرتها، (*١٧) وكذلك صدقاته عليه السلام بالمدينة إنما اشتهرت بالصدقات لا بالوقف، كما رويت أنت نفسك عن عمرو بن الحارث قال: ما ترك رسول الله ﷺ ديناراً ولا درهماً ولا عبداً ولا أمةً إلا بغلته البيضاء، وأرضاً جعلها صدقة (المحلى ٩:١٨١).(*١٨)

وذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب الهبات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩٤/٨ تحت رقم المسئلة ١٦٣٣

(*١٤) أخرجه الشافعي في الأم، الخلاف في الصدقات والمحرمات، مكتبة بيت الأفكار الرياض ٦٧٣ رقم ١٣٧٣

(*١٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، وقال: هذا مرسل، أبو بكر بن حزم لم يدرك عبدالله بن زيد، كتاب الوقف، باب من قال لاحبس عن فرائض الله عزوجل، مكتبة دارالفكر ١٣٨/٩ رقم ١٢١٣٥

(*١٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، النسخة الهندية ٣٨٢/١ رقم ٢٦٥٦ ف ٢٧٣٧

(*١٧) أخرجه النسائي في سننه، كتاب الأحباس، باب حبس المشاع، النسخة الهندية ١٠٨/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٣٦٣٣

(*١٨) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، النسخة الهندية ٣٨٢/١ رقم ٢٦٥٨ ف ٢٧٣٩

....

وقال ابن وهب: قال رجال من أهل العلم منهم ربيعة: إذا تصدق الرجل على جماعة من الناس لا يدرى بعددهم ولا يسميهم بأسمائهم فهي بمنزلة الحبس، كذا في "المدونة" (٩:١٨١)(* ١٩) وابن وهب هو راوي الحديث، وهو أعرف بمعنى حديثه منك، وأيضاً فإن عبد الله بن زيد لم يقتصرعلى قوله: إن حائطي هذا صدقة، حتي ضم إليه قوله وهو إلى الله ورسوله، وهذا مما يدل على معنى الوقف حتماً، وقد رده رسول الله ﷺ.

فثبت أن ما يتصدق بغلته وثمرته دون أصله لا يكون لازماً إلا بالإضافة إلى الموت أو يحكم الحاكم به، وأما قول البيهقي: إن الحديث وارد في الصدقة المنقطعة، وكأنه تصدق به صدقة تطوع وجعل مصرفها إلى اختيار رسول الله ﷺ، فتصدق بها رسول الله ﷺ على أبويه (٦:١٦٣)(* ٢٠) فاحتمال ناشئ عن غير دليل، وليس بأولى من قولنا: إن صدقة عمر إنما كانت بطريق الوصية لما بعد الموت بدليل ما ذكرناه من نسخة كتابه من طريق أبي داود في المتن، ووقوف الصحابة كانت على سننها، فلا دلالة فيها إلا على لزوم ما كان من الوقف وصية.

ومنها ما رواه الطحاوي وابن عبد البر من طريق مالك عن ابن شهاب قال: قال عمر: لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ لرددتها.(* ٢١) واستدل به الطحاوي

وذكره ابن حزم في المحلىٰ، كتاب المعاملة في الثمار، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٩/٧ تحت رقم المسئلة ١٣٤٣

(* ١٩) ذكره الإمام مالك في المدونة الكبرى، كتاب الحبس والصدقة، الرجل يحبس على الرجل وعلى عقبة إلخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٢٠/٤

(* ٢٠) ذكره البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوقف، باب من قال لاحبس عن فرائض الله، مكتبة دارالفكر ١٣٨/٩ تحت رقم الحديث ١٢١٣٥

(* ٢١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الهبة والصدقة، باب الصدقات الموقوفات، مكتبة زكريا ديوبند ٢٢٩/٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٧٠/٣ رقم ٥٧٤٧

....

لأبي حنيفة وزفر في أن إيقاف الأرض ـ أى التصدق بغلتها دون أصلها ـ لا يمنع من الرجوع فيها، (ما لم يضفه إلى ما بعد الموت أو يتصل به حكم الحاكم) وأن الذي منع عمر من الرجوع كونه ذكره للنبي ﷺ، فكره أن يفارقه على أمر ثم يخالفه إلى غيره ذكره الحافظ في الفتح (٥:٣٠١).(* ٢٢) ثم قال: ولا حجة له فيما ذكره من وجهين: الأول أنه منقطع ابن شهاب لم يدرك عمر قلت: وليس ذلك عندنا بعلة كما هو معروف.

ثانيهما: أنه يحتمل ما قدمته أى أن يكون عمر آخر وقفيته، ولم يقع منه قبل ذلك إلا استشارته في كيفية، قلت: يأباه لفظ الرد، ولو كان كذلك لقال: لو لا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ لما تصدقت بها. ويحتمل أن يكون عمر يرى بصحة الوقف ولزومه إلا أن شرط الواقف الرجوع، فله أن يرجع، وقدروى لطحاوي عن علي مثل ذلك اهـ. قلت: احتمال بعيد، وإن ثبت هذا عن عمر وعلي فقول أبي حنيفة بعدم لزوم الوقف بقولهما أشبه من قول الجمهور به، كما لا يخفي.

قال الموفق في "المغنى": وإن شرط أن يبيعه متى شاء أويهبه، أو يرجع فيه لم يصح الشرط ولا الوقف، لا نعلم فيه خلافا، لأنه ينافي مقتضى الوقف اهـ (٦:١٩٥).(* ٢٣) قلت: ومنافاته لمقتضى الوقف إنما هي لكون الوقف يقتضي اللزوم كما هو ظاهر، وقال العيني في "العمدة": قال بعضهم: لا حجة فيما ذكره الطحاوي من وجهين: أحدهما: أنه منقطع.

(* ٢٢) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب الوقف للغني والفقير والضيف، مكتبة دارالريان ٤٧٢/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٠٥/٥ تحت رقم الحديث ٢٦٩٢ ف ٢٧٧٣

(* ٢٣) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوقوف والعطايا، فصل: وإن شرط أن يبيعه، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ١٩٢/٨

....

وثانيهما: أنه يحتمل أن يكون عمر كان يرى بصحة الوقف ولزومه، إلا أن شرط الواقف الرجوع فله أن يرجع، فانتهى.

والجواب أن الأول أن المنقطع في مثل رواية الزهرى لا يضر، لأن الانقطاع إنما يمنع لنقصان في الرواي بفوات شرط من شرائطه المذكورة في موضعها، والزهري إمام جليل القدر لا يتهم في روايته، وقد روى عنه مثل الإمام مالك في هذه، ولولا اعتماده عليه لما روى عنه، وعن الثاني بأن الاحتمال الناشئ عن غير دليل لا يعمل به، ولا يلتفت إليه اهـ (٦:١٦٥). (* ٢٤) وقد دل كلام الحافظ أن الأثر الذي رواه مالك عن ابن شهاب عن عمر رضى الله عنه لا علة له سوى الانقطاع، وقد جازف ابن حزم وتجاسر وتجاوز عن الحد كعادته فقال: وأما الخبر الذي ذكروه عن مالك فمنكر، وبلية من البلايا، وكذب بلا شك، ولا ندري من رواه عن يونس (عن ابن وهب)، ولا هو معروف من حديث مالك. قلت: قد رواه الطحاوي: حدثنا يونس أخبرنا ابن وهب أن مالكا أخبره عن زياد ابن سعد عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب قال فذكره كذا في معانى الآثار ٢: ٢٥٠ (* ٢٥) والطحاوي من الحفاظ المتقنين العدول الثقات لم يخلف بعده مثله، ورواه ابن عبد البر أيضاً كما قاله الحافظ في الفتح. قال: (* ٢٦) وهبك لو سمعناه من الزهري لما وجب أن يتشاغل به، ولقطعنا بأنه سمعه ممن لا خير فيه كسليمان بن الأرقم وضربائه، (قلت: لو كان كذلك لكان

(* ٢٤) ذكره العيني في عمدة القاري، كتاب الوصايا، باب الوقف كيف يكتب، مكتبة دار إحياء التراث ٦٩/١٤، مكتبة زكريا ديوبند ٦٢/١٠ تحت رقم الحديث ٢٧٧٢ ف ٢٦٩١

(* ٢٥) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الهبة والصدقة، باب الصدقات الموقوفات، مكتبة زكريا ديوبند ٢٩٩/٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٧٠/٣ رقم ٥٧٤٧

(* ٢٦) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب الوقف للغني والفقير والضيف، مكتبة دارالريان ٤٧٢/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٠٥/٥ تحت رقم الحديث ٢٦٩٢ ف ٢٧٧٣

....

قـدحا في عدالة الزهري وثقته، وقد احتج مالك في "الموطأ" بمراسيل الزهري، وأكثر في الاحتجاج بها، وناهيك به قدوةً، وقال الذهبي في الميزان: محمد بن مسلم الزهري الحافظ الحجة، كان يدلس في النادر (٣:١٢٦).(*٢٧)

والتدليس في النادر ليس بعلة، وإلا لم يسلم لنا كثير من الأئمة الحفاظ، فقد قال شعبة: ما رأيت أحدا من أصحاب الحديث إلا يدلس إلا ابن عون وعمرو بن مرة، كذا في طبقات المدلسين (ص ٢١) (*٢٨) قـال: ونـحن نبت ونقطع بأن عمر رضي الله عنـه لـم يـنـدم عـلى قبوله أمر رسول الله ﷺ وما اختاره له في تحبيس أرضه وتسبيل ثـمـرتهـا، والـلّه تعالى يقول: (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم)(*٢٩) وليث شعري إلى أي شيء كان يصرف عمر تـلك الـصـدقة لو ترك ما أمره به عليه الصلاة والسلام فيها؟ حاش لعمر من هذا اهـ (١٨٢:٩).(*٣٠)

قلت: هذا كله كلام من لا دراية له ولافقه، فإن عمر رضي الله عنه قد نبّهنا بقوله هـذا عـلى أن وقف الأرض ليس بأفضل من تركها للورثة بعده يقتسمونها على فرائض الـلّـه تـعالى، وأن رسول الله ﷺ إنما أشار عليه بذلك حين أراد أن يتصدق بها جملة، فـقال: احبس أصلها وسبل ثمرتها، لكون وقف الأرض على ذوي القربى والفقراء خيرا مـن التـصـدق بـأصـلهـا لتـمـكـن الـورثة مـن الانتـفـاع بـالوقف عند الفقر والحـاجة،

(*٢٧) ذكـره الـذهبـي في الميزان، حرف الميم، بتحقيق علي محمد البجاوي، مكتبة دارالمعرفة بيروت ٤٠/٤ رقم ٨١٧١

(*٢٨) ذكره الحافظ في طبقات المدلسين، بتحقيق عاصم بن عبدالله القريوتي، مكتبة المنار عمان ٥٩

(*٢٩) سورة الأحزاب الآية ٣٦

(*٣٠) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، الأحباس، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥٩/٨ تحت رقم المسئلة ١٦٥٤

....

وإن كان تركها للورثة بعده يقتسمونها على فرائض الله خيرا من ذلك كله، لحديث سعد بن أبي وقاص عند الشيخين وغيرهما مرفوعاً: ((إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس))، ((وإنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت بها حتي اللقمة ترفعها إلى في امرأتك)) (مشكاة ص٢٢٤)(* ٣١) ويؤيد ما قلنا ما رواه الخصاف عن الواقدي: حدثنا عبد الله بن جعفر عن أم بكر بنت المسور عن أبيها قال: حضرعمربن الخطاب حين قرأ علينا كتاب صدقاته وعنده المهاجرون، فتركت ـ أي الكلام ـ، وأنا أريد أن أقول يا أميرالمؤمنين! إنك تحتسب الخير وتنويه، وإني أخشي أن يأتي رجال قوم لايحتسبون مثل حسبتك، ولاينوون مثل نيتك فتنقطع المواريث ثم استحييت أن افتأت على المهاجرين، وإني لأظن لو قلت ذلك ما تصدق منها بشيء اهـ (ص٧) (* ٣٢) فهل يستبعد من مثل عمر رضي الله عنه أن يكون قد تنبه لما قد تنبه له المسور، فيقول بعد كتابة الوقف قبل الوصية به: لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ لرجعت فيها خشية أن يحتج بفعله من لا يحتسب مثل حسبته، ولا ينوي مثل نيته فتنقطع المواريث ويظن الجهلة أن وقف الأرض على الفقراء خير من تركها للورثة بعده يقتسمونها على فرائض الله تعالى، وتبين بأثر المسور هذا أن إشارته ﷺ لعمرفي حبس الأصل وتسبيل الثمرة لم تكن لكون ذلك

(* ٣١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثة أغنياء خير إلخ النسخة الهندية ٣٨٢/١، ٣٨٣ رقم ٢٦٦١ ف ٢٧٤٢

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، النسخة الهندية ٣٩/٢، مكتبة بيت الأفكار الرياض ١٦٢٨

وأورده أبو عبدالله في مشكاة المصابيح، كتاب البيوع، باب الوصايا، الفصل الأول، المكتبة الأشرفية ديوبند ٢٦٥ رقم ٢٩٣٢

(* ٣٢) ذكره الإمام الخصاف في أحكام أوقاف، ماروي في صدقة عمر بن الخطابؓ، مكتبة ديوان عموم الأوقاف المصرية ٨،٧

....

خيراً من تركها للورثة بل لكونه أفضل مما كان عمر قد أراده من التصدق بها رأسا فافهم، فإن العلم ليس بكثرة الرواية، وإنما هو نور يضعه الله في قلوب الرجال، وله الحمد، ولو تنبه ابن حزم لهذا المعنى لعلم أن عمر لو ترك ما أشار به عليه رسول الله ﷺ لترك الأرض لورثته يقتسمونها على الفرائض، والله تعالى أعلم.

تأويل ما رواه عيسى بن أبان عن أبي يوسف: لو بلغ حديث عمر أبا حنيفة لقال به:

فإن قيل: قد حكى الطحاوي عن عيسى بن أبان قال: كان أبو يوسف يجيز بيع الوقف فبلغه حديث عمر هذا (الذي رواه الجماعة عن نافع عن ابن عمر عنه، وقد ذكرناه في المتن)، فقال: من سمع هذا من ابن عون فحدثه به ابن علية؟ فقال: هذا يسع أحدا خلافه، ولو بلغ أبا حنيفة لقال به، فرجع عن بيع الوقف حتى صار كأنه لا خلاف فيه بين أحد، كذا في "فتح الباري" (٥: ٣٠١)، (* ٣٣) وهذا كالصريح في أن أثر عمر المرفوع يدل على لزوم الوقف وعدم جواز بيعه مطلقاً، فكيف يعارضه مرسل الزهري؟ وقد تقرر في الأصول: أن المرفوع مقدم على المرسل اتفاقاً.

قلنا: لا نسلم كونه صريحا فيه، لأن قوله ﷺ ((إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها))(* ٣٤) يحتمل أن يكون معناه حبست أصلها على ملكك، أو على ملك الله تعالى، ولا يدل على اللزوم إلا على الثاني دون الأول، والحبيس على ملك الله تعالى، إنما هو ما تصدق بأصله كالمسجد وما أشبهه، وأما ما تصدق بمنفعته فهو حبيس

(* ٣٣) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب الوقف للغني والفقير والضيف مكتبة دارالريان ٤٧٣/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٠٥/٥ تحت رقم الحديث ٢٦٩٢ ف ٢٧٧٣

(* ٣٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، النسخة الهندية ٣٨٢/١ رقم ٢٦٥٦ ف ٢٧٣٧

....

على ملك المجس بدليل أنه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك، فلم تنقطع عنه حقوق الملاك، وتعلق حقوق الملاك بالعين أثر ثبوت ملكهم فيها على ما هو الأصل، فإما أن يكون ذلك الملك لغير الواقف أوله، واتفقنا على أنه لا يكون ملكا لغيره من العباد فوجب أن يكون ملكا للواقف، وكذا الاستيضاح بنصب القوام وصرف غلاته وتدبيرها، واعتبار شرائطه في توزيعها يكون عن ملك للعين بحسب الأصل، ولو خرج عن ملك لما صح له شرط في الغلة وغيرها، بخلاف المسجد وما أشبهه، فإنه جعل لله تعالى على الخلوص محررا عن أن يملك العباد فيه شيئاً غير العبادة فيه، وما كان كذلك خرج عن ملك الخلق أجمعين، والوقف غير المسجد وما أشبهه، ليس كذلك بل ينتفع الملاك بعينه زراعة وسكنى وغيرهما كما ينتفع بالمملوكات، وما كان كذلك ليس كالمسجد فلا يكون لازماً، فالظاهر حمل قوله ﷺ: ((إن شئت حبست أصلها)) على المعنى الأول، وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

فإن قيل: قوله: ((لا يباع ولا يوهب ولا يورث)) يدل على اللزوم، والتأبيد صريحاً، قلنا: قد اختلف الرواة في كون هذا الشرط من كلام النبي ﷺ، فأكثرهم على أن الشرط من كلام عمر رضي الله عنه، كما في "فتح الباري" (٥:٢٩٩).(* ٣٥) سلمنا أنه من كلام النبي ﷺ، فيحتمل أن يكون أراد مدة اختياره لذلك، وإذا أراد أن يرجع عنه فله ذلك بدليل مرسل الزهري عن عمر، وهوقول علي كما تقدم، والله تعالى أعلم. وأيضاً فيعكر على ما رواه عيسى بن أبان عن أبي يوسف ما رواه الخصاف حدثنا بشر بن الوليد عن أبي يوسف عن هشام بن عروة أن عمر بن الخطاب جعل صدقته إلى حفصة ثم قال: من وليها من بعد حفصة، ثم قال: من وليها من بعد حفصة من ذي

(* ٣٥) ذكره الحافظ فتح الباري، كتاب الوصايا، باب الوقف للغني والفقير، مكتبة دارالريان ٤٧٠/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٠٣/٥ تحت رقم الحديث ٢٦٩٢ ف ٢٧٧٣

....

الـرأي مـن بنــى فلــه أن يــأكـل، ويؤكـل صـديقـا بـالمعروف غيـر متـأثل مـالا (ص٨).(* ٣٦)

قـال: وحـدثـنـا بشـر بـن الوليد أخبرنا أبويوسف عن هشام بن عروة قال: جعل الـزبير دوره صدقة على بنيه لاتباع ولاتورث ولاتوهب، وللمردودة من بناته أن تسكن غيـرمـضـرة ولامضر بها، فإذا استغنت بزوج فليس لها فيها حق، ولاتباع ولاتورث اهـ (ص ١١).(* ٣٧) وبشـر بـن الـوليـد وثـقه صالح جزرة والدارقطني ومسلمة، وكان أحـمـد يثـنـي عليه، كما في اللسان،(* ٣٨) وفيـه دليـل عـلى أن حديث صدقة عمر والـزبيـر قـد عـرفـه أبو يوسف في حياة الإمام أبي حنيفة لكون هشام بن عروة قدتوفي قبـلـه، فـكيف يظن بأبي حنيفة وهو أعلم الناس بالسنن والآثار في زمانه أن لا يبلغه من الحديث ما عرفه أبو يوسف في حياته، وإذا تعارض تساقطا، وإلا فالراجح ما رواه بشر بـن الـوليـد لما قد عرفت أن صدقة عمر، وكذا صدقات سائر الصحابة جملة بالمدينة أشهر من الشمس لا يجهلها أحد، فكيف يخفى مثل ذلك على إمام مجتهد طبق علمه مشارق الأرض ومغاربها من بلاد الإسلام؟

أبو حنيفة لـم يخالف حديث عمر في الوقف بل قال به:

والظاهر أن الحديث قد بلغ الإمام وعمل به ولم يخالفه إلى غيره، فقد عرفت أن الـوقف يـنـقسـم قسمين: قد وافق الإمام جمهور العلماء في لزوم الأول منهما مطلقا،

(* ٣٦) أخـرجـه الـخـصـاف في أحكام الأوقاف، ماروي في صدقة عمر بن الخطابؓ مكتبة ديوان عموم الأوقاف المصرية ٨

(* ٣٧) أخـرجـه الـخصاف في أحكام الأوقاف، ماروي في صدقة الزبيرؓ، مكتبة ديوان عموم الأوقاف المصرية ١١

(* ٣٨) ذكـره الـحـافـظ فـي لسـان الميزان، حرف الباء، مكتبة إدارة تاليفات الأشرفية ملتان ٣٥/٢ رقم ١٢٠

....

وقال بلزوم الثاني أيضاً إذا اتصل به حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت، وصدقة عمر إن كان قد تصدق بها في حياة النبيﷺ فقد اتصل بها حكمهﷺ، وإن كان قد تصدق بها بعد النبيﷺ في خلافته كما يشعر به ما في نسخة كتابه من لفظة: وكتب معيقيب، لأن معيقيبا كان كاتبه في زمن خلافته، وقد وصفه فيه بأنه أمير المؤمنين كما سيأتي كل ذلك في المتن، وظاهره أنه لم يقع منه قبل ذلك إلا استشارته في كيفيته.

فقد ثبت أنه أوصى به، وصرح في وحيته بأنه حبيس ما دامت السماوات والأرض، كما في رواية عند الدارقطني من طريق عبيد اللّٰه بن عمر عن نافع عن ابن عمر (٢:٥٠٦) (* ٣٩) فلا يكون الصنف الثاني من الوقف لازماً إلا كذلك، وذلك لأن حبس العين والتصدق بثمرتها قد ورد على خلاف القياس، فيقتصر على مورده، وصدقة عمر إما أن كانت بإذن النبيﷺ وأمره أو كانت بطريق الوصية فلا يكون مثله من الوقف لازماً إلا بأحد هذين الشرطين، وأما صدقات سائر الصحابة فقد كانت على صدقة عمر لما روى الخصاف عن الواقدي بسنده أن زيد بن ثابت جعل صدقته التي وقفها على سنة صدقة عمر بن الخطاب رضي اللّٰه عنه، وكتب كتابا على كتابه قال الواقدي: وحدثني قدامة بن موسى بشير مولى المازنين قال: سمعت جابر بن عبد اللّٰه يقول: لما كتب عمر بن الخطاب رضي اللّٰه عنه صدقته في خلافته دعا نفرا من المهاجرين والأنصار، وأشهدهم على ذلك فانتشر خبرها، قال جابر: فما أعلم أحداً ذا مقدرة من أصحاب رسول اللّٰه ﷺ إلا حبس مالا من ماله صدقة موقوفة لا تشتري ولا تورث ولا توهب اهـ (ص١٢و١٥) (* ٤٠) فالظاهر اتصال حكم الحاكم بتلك

(* ٣٩) أخرجه الدار قطني في سننه، وفي هامشه: إسناده ضعيف، كتاب الأحباس، باب كيف يكتب الحبس، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١٧/٤ رقم ٤٣٧٩

(* ٤٠) أخرجه الخصاف في أحكام الأوقاف، ماروي في الجملة من صدقات أصحاب رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم، مكتبة ديوان عموم الأوقاف المصرية ١٥

الـصـدقـات أو كانت بطريق الوقف في الحياة والوصية بعد الموت، ولا نزاع في لزوم مثل ذلك، كما تقدم.

ومـن الـحجة لأبي حنيفة رحمه اللّٰه ما رواه ثقتان عن ابن لهيعة عن أخيه عيسى عـن عـكـرمة عن ابن عباس رضي اللّٰه عنهما لما نزلت سورة النساء قال النبي ﷺ: ((لا حبـس بعد سورة النساء)) وعيسى بن لهيعة قال الدارقطني: ضعيف، وذكره ابن حبان في "الثقات"، وذكر له الحديث المذكور، كذا في "اللسان" (٤٠٣:٤).(* ٤١)

وقـال مـحـمـد بـن الحسن الإمام في الحجج له: أخبرنى الثقة قال: حدثني ابن لهيـعة حـدثـني أخي قال: سمعت عكرمة يقول: سمعت ابن عباس يقول: لما أنزل اللّٰه تـعـالـى سورة النساء وأنزل فيها فرائض قال رسول اللّٰه ﷺ: ((لا حبس في الإسلام)) (ص٢٧٦)،(* ٤٢) أي لامـال يـحبـس بـعـد مـوت المالك عن القسمة بين الورثة، وفـرائـض الـلّٰـه تعالى أنصباه الورثة التي فرضها في آية المواريث كما قال: (فريضة من

وأخرجه الطبراني في الكبير بسند فيه مقال، مكتبة دار إحياء التراث ٢٨٩/١١ رقم ١٢٠٣٣

وأخـرجه الدار قطني في سننه، وفي هامشه إسناده ضعيف، كتاب الفرائض والسير، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٧/٣ رقم ٤٠١٦

وأخـرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوقف، باب من قال لاحبس عن فرائض اللّٰه، مكتبة دارالفكر ١٣٦/٩ رقم ١٢١٢٩

وأورده الهيثـمـي فـي مـجـمـع الـزوائـد، وقال: وفيه عيسى بن لهيعة وهو ضعيف، كتاب التـفسيـر، قـولـه تـعـالىٰ: فأمسكو هن في البيوت، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢/٧، والنسخة الجديدة ٣٧/٧ رقم ١٠٩١٧ وأطال الكلام بعض الناس في هذا المقام

(* ٤١) ذكـره الـحـافـظ فـي لسان الميزان، حرف العين، مكتبة إدارة تاليفات الأشرفية ملتان ٤٠٣/٤ رقم١٢٣٢

(* ٤٢) أخـرجـه الإمام محمد في كتاب الحجة على أهل المدينة، باب الرجل، يحبس غلامه على رجل إلى أجل، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٦٠/٣، ٦٢

....

اللّٰه واللّٰه عليم حكيم)، (* ٤٣) والمراد به ما لم يزل عنه ملك المالك من الأموال، فلايرد وقف المسجد ولا ما تصدق به في صحته صدقة منفذة، ولا ما وهبه وسلمه للموهوب له فإنه لا يجرى فيه الإرث، ولم يكن ذلك حبسا عن الفرائض لانعدام تعلقها به.

وأما الوقف الذى حبس أصله وتصدق بمنفعته فلم يزل ملك المالك عنه بدليل أنه يعتبرشرائطه في صرف الغلة وإذا خرب وتعطلت منافعه يرجع إلى ورثة الواقف عند محمد، وبيع واشترى بثمنه ما يرد على أهل الوقف عند أحمد وغيره، كما في "المغني" (٦:٢٢٥)، (* ٤٤) وكذلك من سبل وحبس على منقطع، فإذا مات المسبل عليه عاد الحبس إلي أقرب الناس بالواقف، كما في "المحلى" (٩:١٨٣)،(* ٤٥) وبه قال مالك وأبو يوسف وأحمد والشافعي في أحد قوليه، كما في "المغني" (٦:٢١٤)، (* ٤٦) ولا زال ملكه عنه لما اعتبر شرطه، ولم يرجع إلى ورثته بحال، وكل ذلك دليل بقاع ملكه فيه، وإذا كان كذلك تتعلق به الفرائض ويكون الوقف حبساً عن فرائض اللّٰه تعالى، فلا يكون لازما إلا باتصال حكم الحاكم به أو بإضافته إلى ما بعد الموت بطريق الوصية، ليكون شبيها بصدقة عمر وغيره من الصحابة رضي اللّٰه عنهم.

(* ٤٣) سورة التوبة الآية ٦٠

(* ٤٤) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوقوف والعطايا، مسئلة ٩٢٥، قال: وإذا خرب الوقف، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٨/٢٢٠، ٢٢١

(* ٤٥) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، الأحباس، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/١٦٠ تحت رقم المسئلة ١٦٥٧

(* ٤٦) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوقوف والعطايا، مسئلة ٩٢٣، قال: فإن لم يجعل اٰخرجه للمساكين، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٨/٢١٠، ٢١١

الرد على ابن حزم في إنكاره حديث: ((لا حبس عن فرائض اللّٰه)):(* ٤٧)

واندحض بما ذكرناه من معنى الحديث وتفسيره ما قاله ابن حزم في "المحلى": ونصه: أما قوله: لا حبس عن فرائض اللّٰه. فقول فاسد، لأنهم لا يختلفون في جواز الهبة والصدقة في الحياة والوصية بعد الموت، وكل هذه مسقطة لفرائض الورثة، فيجب بهذا القول إبطال كل هبة وكل صدقة وكل وصية، لأنها مانعة من فرائض اللّٰه تعالى بالمواريث اهـ (١٧٧:٩). (* ٤٨) فهذا كله كلام من لادراية له ولا فقه، فإن الحبس إنما يتصور فيما تعلق به الفرائض لا فيما لم تتعلق به، وهي لاتتعلق إلا بما كان في ملك الواقف لا بما خرج عنه كما بينا، وأما الوصية فقد نص الكتاب بتقدمها على الفرائض لقوله تعالى: (من بعد وصية توصون بها أو دين)(* ٤٩) وقد قلنا بلزوم الوقف إذا كان على سبيل الوصية في الثلث، فتذكر.

وأما قول ابن حزم: هذا خبر موضوع، وابن لهيعة لا خير فيه وأخوه مثله، وبيان وضعه أن سورة النساء أوبعضها نزلت بعد أحد ـ يعني آية المواريث ـ وحبس الصحابة بعلم رسول اللّٰه ﷺ بعد خيبر وبعد نزول المواريث في سورة النساء، وهذا أمر متواتر جيلا بعد جيل، ولو صح هذا الخبر لكان منسوخاً باتصال الحبس بعلمه عليه الصلاة والسلام إلى أن مات (١٧٧:٩). (* ٥٠) فهذه جسارة عظيمة لا يجترئ

(* ٤٧) أخرجه الدار قطني في سننه، وقال: لم يسنده غير ابن لهيعة عن أخيه، وهما ضعيفان، كتاب الفرائض والسير وغير ذلك، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٧/٤ رقم ٤٠١٧

(* ٤٨) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، الأحباس، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥٢/٨ تحت رقم المسئلة ١٦٥٤

(* ٤٩) سورة النساء، الآية ١٢

(* ٥٠) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، الأحباس، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥٢/٨

....

علـى مثلها غير من لا دراية له ولا فقه، فقدعرفت غير مرة أن ابن لهيعة حسن الحديث احتـج بـه مسـلـم مـقرونا به، وثقه غير واحد من الأئمة، وأخوه عيسى وثقه ابن حبان، كـمـا مـر، ورواه ابـن أبـي شيبة مـوقـوفـا عـلـى علي رضي اللّٰه عنه، حدثنا هشيم على إسـمـاعيـل ابن أبي خالد عن الشعبي قال: قال علي رضي اللّٰه عنه: لا حبس عن فرائض اللّٰه إلا ما كان من سلاح أو كراع(* ٥١) (وهذا سند صحيح)

الشعبي عن علي متصل:

والشـعبـي قـد أدرك عـليا، وروايته عنه في البخاري ثابتة، وينبغي أن يكون لهذا الـمـوقـوف حـكـم الـمـرفـوع، لأنـه بعد أن علم ثبوت الوقف، ولهذا استثنى الكراع والسـلاح ـ الـذى يتـصـدق بـأصلها في سبيل اللّٰه ـ لا يقال إلا سماعاً ، كذا في "فتح الـقـديـر" (٥:٤٢١). ورواه ابـن أبي‌شيبة عن شريح عن النبيﷺ مرسلا حدثنا وكيع وابـن أبـي زائدة عن ابن عون عن شريح قال: "جاء محمد ﷺ ببيع الحبيس"(* ٥٢) قـال الـمـحـقـق فـي "الفتح" (ص مذكور): وأخرجه البيهقي، (* ٥٣) وشـريـح من كبار التابعين، وقد رفع الحديث فهو حديث مرسل يحتج به من يحتج بالمرسل اهـ.(* ٥٤)

تحت رقم المسئلة ١٦٥٤

(* ٥١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه بسند رجاله ثقات، وقال في هامشه: والحديث مـرسل، رجاله ثقات، كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يجعل الشئ حبساً في سبيل اللّٰه، بتحقيق الشيخ عوامة ١١/٥٥ رقم ٢١٣٢٥

(* ٥٢) أخـرجـه ابـن أبـي شيبة فـي مـصنفه، كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يجعل الشيء حبساً في سبيل اللّٰه، بتحقيق الشيخ عوامة ١١/٥٥ رقم ٢١٣٢٧

(* ٥٣) أخـرجـه البيهـقـي فـي السنن الكبرى، كتاب الوقف، باب من قال لاحبس عن فرائض اللّٰه، مكتبة دارالفكر ٩/١٣٧ رقم ١٢١٣٢

(* ٥٤) ذكـره ابـن الـهـمـام فـي فتـح الـقـديـر، كتـاب الوقف، المكتبة الرشيدية كوئته ٥/٤٢١ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٦/١٩٢

أهل بيت الرجل أدرى بحديثه:

قلت: ويلزم من يحتج بمرسل ابن المسيب أن يحتج به لكون شريح أجل منه وأقدم، لأنه تابعي مخضرم، والله تعالى أعلم، وله طريق أخرى عند الطبراني في معجمه حدثنا يحي بن عثمان ابن صالح (صدوق رمي بالتشيع، ولينه بعضهم (تقريب ص ٢٣٦) (* ٥٥) ثنا حسان بن عبد الله الواسطي (ثقة من رجال البخاري (تهذيب) (* ٥٦) ثنا ابن لهيعة عن قيس بن الحجاج (صدوق من السادسة (تقريب ص ١٧٤) (* ٥٧) عن حنش (وهو الصنعاني من رجال مسلم، والأربعة ثقة، "تهذيب" ٣:٥٧) (* ٥٨) عن فضالة بن عبيد عن رسول الله ﷺ قال: ((لا حبس)) (زيلعي ٢:١٦٨) (* ٥٩) وهذا سند على أصلنا الذي أصلناه في المقدمة، وهو شاهد حسن لما رواه ابن لهيعة عن أخيه عن عكرمة عن ابن عباس، وقال محمد: أخبرنا هشيم بن بشير (ثقة من رجال الجماعة) أخبرنا مطرف بن طريق عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود قال: قال عبد الله بن مسعود: لا حبس في سبيل الله إلا ما كان من كراع أو سلاح (كتاب الحجج ص ٢٧٦)، (* ٦٠) وهذا سند صحيح إلا أن القاسم

(* ٥٥) ذكره الحافظ في تقريب التهذيب، حرف الياء، مكتبة دارالعاصمة الرياض ١٠٦٢ رقم ٧٦٥٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٩٤ رقم ٧٦٠٥

(* ٥٦) ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، حرف الحاء، مكتبة دارالفكر ٢٣٣/٢،٢٣٤ رقم ١٢٥٦

(* ٥٧) ذكره الحافظ في تقريب التهذيب، حرف القاف، مكتبة دارالعاصمة الرياض ٨٠٣ رقم ٥٦٠٣، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤٥٦ رقم ٥٥٦٨

(* ٥٨) ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، حرف الحاء، مكتبة دارالفكر ٤٧١/٢ رقم ١٦٣٤

(* ٥٩) أخرجه الطبراني في الكبير، مكتبة دار إحياء التراث ٣٠٤/١٨ رقم ٧٨١

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الوقف، مكتبة دار نشر الكتب الإسلامية لاهور ٤٧٧/٣، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٧٣٣/٣

....

عـن عبـد الـلّـه منقطع، وهو ليس بعلة عندنا في القرون الفاضلة المشهود لها بالخير لا سيـمـا والـقاسم من أهل بيت عبد اللّٰه، والرجل أدرى بما في بيته من غيره، والانقطاع فـي رواية أهل بيت الرجل ليس بعلة قادحة عند المحققين، قال الحافظ في "التلخيص الحبير" (٢:٢٥٠): (* ٦١) وقـفـت فـاطـمة عـلـى نساء النبيﷺ وفقراء بني هاشم والـمـطـلب، رواه الشافعي بسند فيه انقطاع إلا أنهم من أهل البيت اهـ فقوله: إلا أنهم من أهل البيت يؤيد ما قلناه.

فـانـدحـض بـذلك ما قاله ابن حزم في "المحلى" (٩:١٧٦): (* ٦٢) إن والد الـقـاسـم لا يـحفظ عن أبيه كلمة، وكان له إذا مات أبوه ست سنين فكيف ولده اهـ. قلت: ومع ذلك فقد صحح الدارقطني روايته عن عبد اللّٰه لكونه أدرى بما بيته، كما مر غير مرة، وكذلك رواية القاسم عنه،(* ٦٣) فافهم.

وأمـا إن سفيان بن عيينة رواه عن مطرق بن طريق عن رجل عن القاسم، كما في "المحلى" أيضا فلا يعل به ما رواه هشيم عن مطرف عن القاسم بلا واسطة، فإن مطرفا مـن أصـحـاب الشـعبي، روى عنه وعن أبيإسحاق السبيعي وعبد الرحمن بن أبيليلى وحبيب بن أبيثابت ونظرائهم، كما في "التهذيب"، (١٠:١٧٢)(* ٦٤)

(* ٦٠) أخـرجـه الإمـام محمد في كتاب الحجة على أهل المدينة، باب الرجل يحبس غلامه، مكتبة عالم الكتب ٦٣/٣

(* ٦١) ذكـره الـحـافـظ في التلخيص الحبير، كتاب الوقف، النسخة القديمة ٢٥٩/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦٢/٣ تحت رقم الحديث ١٣١٣

(* ٦٢) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، الأحباس، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥٠/٨ تحت رقم المسئلة ١٦٥٤

(* ٦٣) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، الأحباس، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥٠/٨ تحت رقم المسئلة ١٦٥٤

(* ٦٤) ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، حرف الميم، مكتبة دارالفكر ٢٠٤/٨ رقم ٦٩٧٦

....

وهؤلاء أقدم من القاسم بن عبد الرحمن وأجل فإنه من الرابعة، كما في "التقريب" (ص ١٧١).(* ٦٥) والشعبي من الثالثة كما فيه أيضا (ص٩٤)، وكذا أبوإسحاق السبيعي وحبيب بن أبي ثابت (ص٣٤و١٥٩). (* ٦٦) وعبد الرحمن بن أبي ليلى من الثانية، كما في "التقريب" (ص١٢٥)، (* ٦٧) فمن كان قد روى عن أمثال هؤلاء الأجلّة كيف لا يروي عن القاسم بن عبد الرحمن، وقد أدرك من هو أكبر منه وأقدم، فالراجح الصحيح طريق هشيم عن مطرف عن القاسم بلا واسطة، ويمكن أن يقال: إنه كان قد سمعه مرة بواسطة رجل عن القاسم ثم لقيه بعد وسمعه منه بلا واسطة، ولكن ابن حزم إذا كان بصدد تضعيف الحديث يغمض عينيه عن كل ما يفيد تصحيحه ويقتضي ترجيحه، وليس ذلك من ديدن المحققين، وإنما هو شأن المجادلين المشككين.

وقال محمد في "الحجج" أيضا: أخبرنا سلام بن سليم الحنفي (من رجال الجماعة ثقة متقن صاحب حديث تق ص ٨٢) عن المغيرة (الضبي من رجال البخاري ثقة متقن تق ٢١٣) عن إبراهيم (النخعي) قال: كان يقال: كل حبس على سهام الله تعالى إلا الفرس والسلاح في سبيل الله، قال محمد: فهذا ما عليه الفقهاء وأهل العلم ببلادنا، قد روته الفقهاء من كل وجه اهـ (ص٢٧٦).(* ٦٨)

(* ٦٥) ذكره الحافظ في تقريب التهذيب، حرف القاف، مكتبة دارالعاصمة الرياض ٧٩٢ رقم ٥٥٠٤، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤٥٠ رقم ٥٤٦٩

(* ٦٦) ذكره الحافظ في تقريب التهذيب، حرف الحاء، مكتبه دارالعاصمة الرياض ٢١٨ رقم ١٠٩٢ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٠٥ رقم ١٠٨٤

(* ٦٧) ذكره الحافظ في تقريب التهذيب، حرف العين، مكتبة دارالعاصمة الرياض ٥٩٧ رقم ٤٠١٩ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٣٤٩ رقم ٣٩٩٣

(* ٦٨) أخرجه الإمام محمد في كتاب الحجة على أهل المدينة، باب الرجل يحبس غلامه على رجل إلى أجل، مكتبة عالم الكتب ٦٥/٣

....

إذا قال إبراهيم: كانوا يريدون بذلك أصحاب عبد الله:

وإذا قال إبراهيم: كانوا يقولون (أو كان يقال) فإنما يعني بذلك أصحاب عبد الله، قاله الطحاوي في "معاني الآثار" (١:٢٨٠):(* ٦٩) وهو شاهد جيد لما رواه القاسم عن عبد الله، وقال الطحاوي: ثم هذا شريح، وهو قاضي عمر وعثمان وعلي الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم، قد روي عنه في ذلك أيضا ما قد حدثنا سليمان بن شعيب عن أبيه عن أبى يوسف عن عطاء بن السائب: سألت شريحا عن رجل جعل داره حبسا على الآخر فالآخر من ولده، فقال: إنما أقضي ولست أفتي، قال: فناشدته فقال: لا حبس عن فرائض الله اهـ (٢:٢٥٠).(* ٧٠)

وأخرجه محمد في "الحجج": عن أبي يوسف عن عطاء بن السائب نحوه (ص٢٧٥)، ثم قال: أخبرنا سفيان بن عيينة عن عطاء بن السائب قال: قلت لشريح: يا أبا أمية! أفتني، قال: يا ابن أخي! إنما أنا قاض، ولست بمفت، فقلت: إني والله ما أريد خصومة، إن رجلا من الحي جعل داره حبسا، قال: فسمعته وقد دخل وهو يقول لرجل كان يقرب الخصوم إليه، أخبرالرجل أنه لاحبس عن فرائض الله اهـ (ص ٢٧٦).

(* ٧١) وأخرجه البيهقي في سننه من طريق الحميد ثنا سفيان ثنا عطاء بن السائب، فذكره أطول منه (٦:١٦٢).(* ٧٢)

(* ٦٩) ذكره الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الجنائز، باب المشي مع الجنازة أين ينبغي، مكتبة زكريا ديوبند ٣١٣/١ مكتبه دارالكتب العلمية بيروت ١٢/٢ تحت رقم الحديث ٢٧٠٤

(* ٧٠) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الهبة والصدقة، باب الصدقات الموقوفات، مكتبة زكريا ديوبد ٢٢٩/٢، مكتبه دارالكتب العلمية بيروت ٣٧٠/٣ رقم ٥٧٤٨

(* ٧١) أخرجه الإمام محمد في كتاب الحجة على أهل المدينة، باب الرجل يحبس غلامه على رجل إلى أجل، مكتبة عالم الكتب ٦٤/٣

(* ٧٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوقف، باب من قال لاحبس عن فرائض الله، مكتبة دارالفكر ١٣٦/٩، ١٣٧ رقم ١٢١٣١

وشريح من أصحاب عبد الله بن مسعود وعلى رضي الله عنهما، وقد قال في الحبس ما قال، وفي ذلك تأييد لما رواه القاسم عن عبد الله والشعبي عن علي رضي الله عنهم، وهذه كلها شواهد لما رواه ابن لهيعة عن أخيه عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً، فأحسن الله عزائنا فيك يا ابن حزم! فما أجرأك على رد الأحاديث، ونسبة رواتها إلى الوضع والكذب بمجرد الرأي من غير تحقيق ولا مراجعة لما يشهد لها من الآثار، وهل قولك: وبيان وضعه أن سورة النساء أو بعضها نزلت بعد أحد، وحبس الصحابة بعلم رسول الله ﷺ بعد خيبر وبعد نزول المواريث في سورة النساء إلخ إلا تحكم بالقياس، والقياس كله عندك باطل، وأيضاً فإن ذلك لا يرد إلا على من أنكر الوقف مطلقا، وأما من أثبته أنكر لزومه فلا يرد ذلك عليه أصلا، فإنه يقول: قد ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: ((لاحبس عن فرائض الله)) (* ٧٣) وثبت عنه أنه قال لعمر: (حبس الأصل وتصدق بثمرتها)).(* ٧٤)

فأخذنا بكلا القولين، وقلنا بجواز الوقف ووجوب التصدق بغلته ما دام الواقف حيا، وقلنا بعدم لزومه حتى جاز للواقف بيعه، وللورثة إبطاله وقسمته على فرائض الله تعالى إلا إذا اتصل به حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت، لكونه كالصدقة المنفذة في الأول، وكالوصية في الثاني، ولايوجد فيهما الحبس عن فرائض الله لخروج الوقوف عن ملك الواقف في الأول، وتقدم الوصية على قسمة الفرائض في الثاني، ولايخفى أن إعمال الحديثين أولى من إعمال أحدهما وإهمال الآخر بمجرد القياس،

(* ٧٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوقف، باب من قال لاحبس عن فرائض الله، مكتبة دارالفكر ١٣٦/٩ رقم ١٢١٣٠، وقال: لم يسنده غير ابن لهيعة عن أخيه، وهما ضعيفان.

(* ٧٤) أخرجه الدار قطني في سننه، وفي هامشه: إسناده ضعيف، فيه مسلم بن خالد ضعيف، كتاب الأحباس، مكتبه دارالكتب العلمية بيروت ١١٣/٤ رقم ٤٣٦٣

وقال الحافظ في تقريب التهذيب في ترجمة مسلم بن خالد: فقيه صدوق كثير الأوهام، حرف الميم، مكتبة دارالعاصمة الرياض ٩٣٨ رقم ٦٦٦٩ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٢٩ رقم ٦٦٢٥

ولا يقبل دعوى النسخ إلا بدليل التعارض، وهو منتف ههنا على ما قررناه، فبطل قول ابن حزم: ولو صح هذا الخبر لكان منسوخاً إلخ.(* ٧٥)

ومما يحتج به لأبي حنيفة ما رواه البخاري وغيره عن أنس جاء أبوطلحة إلى رسول اللّٰهﷺ: فقال: يا رسول اللّٰه! يقول اللّٰه في "كتابه": (لن تنالوا البرحتى تنفقوا مما تحبون) (* ٧٦) وأن أحب أموالي إلى بيرحاء قال: وكانت حديقة كان رسول اللّٰهﷺ يدخلها ويستظل فيها ويشرب من مائها، فهي إلى اللّٰه وإلى رسول اللّٰهﷺ أرجو بره وذخره، فضعها أي رسول اللّٰه ﷺ حيث أراك اللّٰه، فقال رسول اللّٰه ﷺ: ((لبخ يا أبا طلحة! ذلك مال رابح قبلناه منك، ورددناه عليك، فاجعله في الأقربين)) فتصدق به أبو طلحة على ذوي رحمه، قال وكان منهم أبي وحسان، قال: وباع حسان حصته منه من معاوية، فقيل له: نبيع صدقة أبي طلحة؟ فقال: ألا أبيع صاعاً من تمربصاع من دراهم؟ (* ٧٧) قال الحافظ في "الفتح": ووقع في أخبارالمدينة لمحمد بن الحسن المخزومي من طريق أبي بكر ابن حزم: إن ثمن حصه حسان مائة ألف درهم قبضها من معاوية بن أبي سفيان اهـ (* ٧٨) (٥:٢٩٠) ولي لفظ للبخاري قال: أحب أموالي إلى بيرحاء، وإنها صدقة للّٰه (٥:٢٩٦).(* ٧٩)

(* ٧٥) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، الأحباس، مكتبه دارالكتب العلمية بيروت ١٥٢/٨ تحت رقم المسئلة ١٦٥٤

(* ٧٦) سورة آل عمران الآية ٩٢

(* ٧٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب من تصدق إلى وكيله ثم ردّ الوكيل إليه، النسخة الهندية ٣٨٦/١ رقم ٢٦٧٧ ف ٢٧٥٨

(* ٧٨) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب من تصدق إلى وكيله، مكتبة دارالريان ٤٥٦/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤٨٧/٥ تحت رقم الحديث ٢٦٧٧ ف ٢٧٥٨

(* ٧٩) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب الزكاة، على الأقارب، النسخة الهندية ١٩٧/١ رقم ١٤٤٠ ف ١٤٦١

ولا يخفى أن قوله: صدقه لله، وقوله: فهي إلى الله ورسوله، يفيد معنى الوقف، لكونه صدقة على قوم غير مسمى ولا معلوم، ومن هنا ذكره البخاري في باب الوقف. واختج به ابن حزم في "المحلى" (٩:١٨٣) (* ٨٠) على مسائل من باب الوقف، ولم يدر أنه حجة لأبي حنيفة رحمه الله في جواز بيع الوقف وعدم لزومه لما فيه من أن حسان باع حصته من معاوية، فإن قيل: قد أنكر الناس ذلك من حسان، وقالوا له أتبيع صدقة أبي طلحة؟

قلنا: كون حسان ومعاوية من أصحاب النبى ﷺ معلوم قطعاً، ولم يعرف حال هؤلاء المنكرين هل كانوا من الصحابة أومن التابعين؟ فالحجة إنماهي في فعل حسان ومعاوية لا في إنكار من أنكر على حسان، نعم في إنكار الناس ذلك منه دليل على أن صدقة أبي طلحة هذه كانت وقفا، خلاف ما قاله الحافظ في "الفتح": إن بيع حسان حصته منه يدل على أن أبا طلحة ملكهم الحديثة المذكوره، ولم يقفها عليهم، إذ لو وفقها ماساغ لحسان أن يبيعها اهـ. (* ٨١) قلت: كلا بل كان قد وقفها عليهم، وإلا لم ينكرالناس على حسان بيع حصته منه لظهورجواز بيع المملوك بداهة لايشك في جواز مسلم، فكيف ساغ الناس أن ينكروا ذلك على مثل حسان، فافهم.

قال الحافظ ويحتمل أن يقال: شرط أبو طلحة عليهم لما وقفها عليهم أن من احتاج إلى بيع حصته منهم جار له بيعها، وقد قال بجوازهذا الشرط بعض العلماء كعلي وغيره، والله أعلم اهـ (٥:٢٩٠).(* ٨٢) قلت: تجويز مثل هذا

(* ٨٠) ذكره ابن حزم في المحلىٰ، الأحباس، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦٠/٨ تحت رقم المسئلة ١٦٥٧

(* ٨١) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب من تصدق إلى وكيله، مكتبة دارالريان ٤٥٦/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤٨٧/٥ تحت رقم ٢٦٧٧ ٢٧٥٨

(* ٨٢) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب من تصدق إلى وكيله، مكتبة دارالريان ٤٥٦/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤٨٧/٥ تحت رقم الحديث ٢٦٧٧ ف ٢٧٥٨

....

الاحتمال تحكم بلا دليل، وهب أنه يحتمله فمثل هذا الشرط الذي هو مناف لحقيقة الوقف عند الجمهور لا يجوز عندهم إجماعا!، وإنما يجوز مثله عند أبي حنيفة القائل بعدم لزومه، فثبت أن حديث صدقة أبي طلحة هذا دليل لما ذهب إليه أبو حنيفة، وهو قول علي رضي الله عنه وغيره: فبطل ما قاله ابن حزم: إن أبا حنيفة قد أتى بقول خالف فيه كل من تقدم والسنة والمعقول اهـ. (* ٨٣) فقد أريناك حجته من أقوال من تقدمه من الصحابة علي وابن مسعود وحسان ومعاوية رضي الله عنهم، وشريح وإبراهيم النخعي وغيرهما من أصحاب عبد الله،وعرفناك دليله من السنة الصحيحة المرفوعة التي أخرجها البخاري ومسلم وغيرهما، ومن مرسل الزهري عن عمر، ومن حديث ابن عباس مرفوعاً، ومن حديث شريح مرسلا وغير ذلك من الآثار وقد نبهناك على حجته من المعقول في غضون الكلام، فتذكر، ونشير إليها بالإجمال ههنا، أن قوله ﷺ لعمر: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بثمرتها، (* ٨٤) وفي لفظ: حبس أصلها، وسبل ثمرتها، (* ٨٥) يدل على بقاء المحبوس والموقوف على ملك الواقف، هذا هو المتبادر من قوله: حبس أصلها أي على ملكك، ومن ادعى أن معناه حبس أصلها على ملك الله تعالى فليأت بيرهان، فإنه مع كونه خلاف المتبادر يخالف قول عمر: لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ لرددتها. كما تقدم، وإذا كان المحبوس باقيا على ملك الواقف لايكون محبوسا عن فرائض الله تعالى، ولا كذلك المسجد وما أشبهه مما تصدق بأصله ومنفعته جميعاً، فإنه لايكون باقيا على ملك الواقف،

(* ٨٣) ذكره ابن حزم فى المحلىٰ، الأحباس، مكتبه دارالكتب العلمية بيروت ١٤٩/٨ تحت رقم المسئلة ١٦٥٤

(* ٨٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، النسخة الهندية ٣٨٢/١ رقم ٢٦٥٦ ف ٢٧٣٧

(* ٨٥) أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الصدقات، باب من وقف، النسخة الهندية ١٧٣/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٣٩٧

....

كما ذكرناه مفصلا بما لا مزيد عليه ـ

قال في "الهداية": والملك فيه للواقف، ألا ترى أن له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته إلا مصارفها ونصب القوام فيها إلا أنه يتصدق بمنافعه، ولأنه يحتاج إلى التصدق بالغلة دائما، ولا تصدق عنه إلا بالبقاء على ملكه، بخلاف الإعتاق لأنه إتلاف، وبخلاف المسجد لأنه جعل لله تعالى خالصاً، ولهذا لايجوزالانتفاع به، و ههنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصرخالصاً لله تعالى، (* ٨٦) وأما قول المحقق في "الفتح": إن عدم خروجه عن الملك لايستلزم عدم لزومه وجواز البيع، لم لايجوز أن يكون كالمدبر وأم الولد باقيا على ملك لايباع ولايورث؟ (٥:٤١٩).(* ٨٧)

فالجواب أنه يكون كالمدبر وأم الولد بالإضافة إلى ما بعد الموت أو بحكم الحاكم بلزومه، وأما بغير ذلك فلا، ودليل التقييد بذلك قد ذكرناه مستوفي فتذكر، وتذكر ما أسلفناه في تأويل قوله: لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وإنه لا يدل على تأييد الوقف ولزومه صريحا مع اختلاف الرواة في كونه من كلام النبيﷺ أو من كلام عمر.

ومن حجته أيضاً: ما ذكره ابن وهب من طريق يزيد بن عياض عن أبي بكر بن حزم أن عمر بن عبد العزيز كتب إليه أن يفحص له عن الصدقات، وكيف كانت أول ما كانت، قال: فكتبت إليه أذكر له صدقة عبد الله بن زيد وأبي طلحة وأبي الدحداحة، وكتبت إليه أذكر له أن عمرة بنت عبد الرحمن ذكرت لي عن عائشة أنها كانت إذا ذكرت صدقات الناس اليوم وإخراج الرجال بناتهم منها، تقول: ما وجدت للناس مثلا اليوم في صدقاتهم إلا كما قال الله عز وجل. (وقالوا ما في بطون هذه الأنعام خالصة

(* ٨٦) ذكره برهان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب الوقف، المكتبة الأشرفية ديوبند ٦٣٧/٢ والمكتبة البشرى كراتشي ٢٩٣/٤،٢٩٤

(* ٨٧) ذكره ابن الهمام مثله في فتح القدير، كتاب الوقف، المكتبة الرشيدية كوئته ٤١٩/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٨٩/٦، ١٩٠

....

لذكورنا ومحرم على أزواجنا)، (* ٨٨) قالت: والله إنه ليتصدق الرجل بالصدقة العظيمة على ابنته فيرى غضارة صدقته عليه، وترى ابنته الأخرىٰ، وأنه ليعرف عليها الخصاصة؛ لما أبوها أخرجها من صدقته، وإن عمر بن عبدالعزيز مات حين مات، وإنه ليريد أن يرد صدقات الناس التي أخرجوا منها النساء، كذا في "المدونة" (٤:٣٤٥)، (* ٨٩) ورواه الخصاف من طريق الواقدي عن يحيي بن خالد بن دينار عن أبي بكر بن حزم نحوه (ص١٦)، (* ٩٠) هكذا في الأصل، وقد وقع فيه تصحيف عن بابن، فإن يحيي بن خالد بن دينار لا وجود له في الرواة، وهو عن يحيي عن خالد بن دينار عن أبي بكر بن حزم، ويحيي هو القطان، وخالد بن دينار هو أبو خلدة التميمي صدوق من رجال البخاري (ص ٥٠)، فالأثر صالح للاحتجاج به، (* ٩١) والله تعالى أعلم.

وفي قوله: وإن عمر بن عبد العزيز مات حين مات، وإنه ليريد أن يرد صدقات الناس التي أخرجوا منها النساء، دليل على أن الوقف يقبل الرد والفسخ، وإذا كان كذلك لا يكون لازماً، وفيه دليل أيضاً على أن الوقف على الورثة الذين لا وصية لهم لا يكون لازما إلا باتصال حكم الحاكم به، وإلا لم يكن لعمر أن يردها، وقد لزمت بقول الواقف وحبسه، ولعلك قد عرفت بما ذكرنا لك من حجج الإمام أبي حنيفة رحمه الله أنه لم يأت في هذا الباب بما خالف فيه كل من تقدم والسنة والمعقول، بل قد أتي بماله سلف فيه من السنة وأقوال الصحابة والتابعين، وسلك مسلكا جمع به

(* ٨٨) سورة الأنعام الأية ١٣٩

(* ٨٩) ذكره الإمام مالك في المدونة الكبرى، كتاب الحبس والصدقة، في الحبس على الولد وإخراج البنات الخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/٤٢٣

(* ٩٠) أخرجه الإمام الخصاف في أحكام الأوقاف، ماروى في الجملة من صدقات أصحاب رسول الله ، صلى الله عليه وسلم مكتبة ديوان عموم الأوقاف المصرية ١٦، ١٧

(* ٩١) ذكره الحافظ في تقريب التهذيب ، حرف الخاء ، مكتبة دارالعاصمة الرياض ٢٨٥ رقم ١٦٣٧ و المكتبة الأشرفية ديوبند ١٨٧ رقم ١٦٢٧

بين مختلف الحديث، ولم يرد بعضه ببعض، كما فعل غيره من العلماء.

تأويل ما في "المبسوط" من استبعاد محمد قول أبي حنيفة في الوقف:

ولعمري! لقد وقف شعري واقشعر جلدي حين رأيت في "المبسوط" للسرخسي أن محمدا قد استبعد قول أبي حنيفة هذا، وسماه تحكما على الناس من غير حجة وقال: ما أخذ الناس بقول أبي حنيفة وأصحابه إلا بتركهم التحكم على الناس، فإذا كانوا هم الذين يتحكمون على الناس بغير أثر ولاقياس لم يقلدوا هذه الأشياء، ولو جاز التقليد كان من مضى من قبل أبي حنيفة مثل الحسن البصري وإبراهيم النخعي رحمهما الله أحري أن يقلدوا اهـ (١٢:٢٨).(* ٩٢)

وظني: أن هذا ليس من كلام محمد أصلا، بل هو إلحاق قد دسه في كلامه حاسد، أو معاند، لأنه قد أيد قول أبي حنيفة في الحجج له، وقواه وشيده بالآثار والنظر والنقل والعقل، ورد على أهل المدينة بقوله: قد جاء ت في الحبس آثار كثيرة على ما قال أبو حنيفة، ولانعلم أن لكم في الحبس أثرا واحدا إلى أن قال بعد سرد الآثار، فهذا ما عليه الفقهاء وأهل العلم ببلادنا قد روته الفقهاء من كل وجه كما تقدم ذلك كله فتذكر. فهل يسع لمن يرى الآثار واردة على ما قال أبو حنيفة أن يستبعد قوله، ويسميه تحكما على الناس من غير حجة؟ كلا يجوز ذلك أبداً، ولا أظن محمدا أنه قال ما حكاه السرخسي عنه قط، فإما أن يكون الدس قد وقع في "مبسوط السرخسي"، أو في "مبسوط محمد"، والله أعلم، وبالجملة كلام أبي حنيفة قوي من حيث المعنى والمبنى، وإن كان الناس لم يأخذوا به لكون الآثار مشتهرة عن الصحابة ومن بعدهم بلزوم الوقف مطلقاً من غير تقييد شيء منه بحكم الحاكم، أو الإضافة إلى ما بعد

(* ٩٢) ذكره شمس الأئمة السرخسي فى المبسوط، كتاب الوقف، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٨/١٢

....

الموت بطريق الوصية، كذا في "المبسوط" (١٢: ٣٠) ملخصا بمعناه.(*٩٣)

وفي "أحكام الوقف" لهلال بن يحيى بن مسلم الرائي صاحب أبي يوسف ما نصه: قلت: أرأيت رجلا قال: أرضي هذه وسمى حدودها صدقة، ثم لم يزد على ذلك شيئا، قال أبو حنيفة رحمه الله: هذا كله باطل لايجوز، ولايكون وقفا. وله أن يحدث فيه ما بدا له بعد ذلك، وهذا قول العامة من أهل الكوفة، (ثبت به أن أبا حنيفة لم ينفرد بذلك) مسعر عن ابن عون الثقفي عن شريح قال: جاء محمد عليه السلام ببيع الحبيس، وكان أبو حنيفة رحمه الله يحتج بهذا الحديث، ويقول: إن قضى قاض فأنفذ ذلك أجزته، لأنه مما يختلف فيه الفقهاء، فإذا قضى قاضٍ فأجاز ذلك جاز، أبو يوسف عن عطاء بن السائب قال: سألت شريحاً عن دار حبسها صاحبها على الآخر فالآخر من ولده، قال: إنما أقضي ولاأفتي فأعدت عليه المسألة، فقال لاحبس عن فرائض الله تعالى.

وبلغنا: أن ابنة لعبد الله بن مسعود رضي الله عنه قالت لعبد الله: لو وقفت داري صدقة، فكره ذلك عبد الله بن مسعود، وقال: أدعها على فرائض الله تعالى، وأما قولنا وقول أبي يوسف: فهذا وقف صحيح حائز، يكون أصل الأرض وقفا ويتصدق بغلتها على المساكين، وما جاء في الأحاديث في إجازة الوقف أكثر وأظهر من حديث ابن مسعود وبها نأخذ (قلت: لامنافاة بينها وبين حديث ابن مسعود، كما يظهر لك من التأمل فيما ذكرناه).

قال: وبلغنا عن رسول الله ﷺ أنه أمر عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن يوقف أرضا له، فوقفها عمر بأمر رسول الله ﷺ. (قلت: كان قد وقفها بطريق الوصية، كما دل عليه ما ذكرناه من نسخة وقفه برواية أبي داود، وأبو حنيفة لم ينكر لزوم مثل هذا الوقف المضاف إلى ما بعد الموت، فتذكر) ووقف علي بن أبي طالب رضي الله

(*٩٣) ذكر شمس الأئمة السرخسي معناه، كتاب الوقف، مكتبة دار الكتب العلمية بيروت ١٢/ ٣٠

عـنـه والزبير بن العوام وغيرهما من أصحاب رسول الله ﷺ ورضي عنهم، (قلت: نعم لا يـجحده جاحد ولاينكره منكر، وغايته أن الوقف مستحب ثبت فعله عن الصحابة، وأما إنه لازم بمجرد الوقف أو إذا كان بطريق الوصية فقد ذكرنا أن أصل هذه الوقوف وهـو وقف عـمـر كان بطريق الوصية فظاهر كون سائرها كذلك، ومن ادعى غير ذلك فـعـليه البيان) قال: وحديث عثمان في بئر رومة ووقوف أصحاب رسول الله ﷺ إلـى اليـوم الناس على هذا فأي حجة أوضح من هذه؟ وهذه أخبار متواترة لا يجوز ردها اهـ (ص٦).(*٩٤)

قـلـت: لـم يـردهـا أبـو حـنيـفة رحمه الله وما ذلك له بخلق، وإنما حملها على الـوقف بـطـريـق الـوصية بـدليل ما مر ذكره مستوفى، والعجب من هلال بن يحيى أنه وافـق أباحنيفة فيما إذا قال الرجل: أرضي هذه صدقة، وسمى موضعها وحدودها، ولم يـزد عـلـى هذا شيئا، فقال: إنه ينبغي له أن يتصدق بأصلها على الفقراء والمساكين، أو يبيـعهـا ويتصدق بثمنها على المساكين، ولا يكون وقفا لأنها بمنزلة النذر، ألا ترى أنه لـو قال: إن هذه الدراهم صدقة، كان عليه أن يتصدق بها على المساكين، وهذا بمنزلة رجـل يـقـول: لـلّـه على أن أتصدق بهذه الدراهم، فنيته أن يتصدق بها، ولا نجبره على ذلك، ألا ترى أن الفقهاء اختلفوا فقال قائلون منهم: إذا قال: مالي صدقة إن فعلت كذا وكـذا، إن عـلـيـه كـفارة يمين، وقال آخرون: يتصدق به، ولـم يقل أحد من الفقهاء: إن مـالـه وقف، وكـذلك الباب الأول، ووافقه أيضا فيما إذا قال: أرضي هذه موقوفة، ولم يـزد عـلـى ذلك، قـال: لا تـكـون أرضـه هذه صدقة ولا وقفاً، لأن قوله: وقف، ليس له معنىيعرف ما أراد به، ألا ترى أن الأرض توقف للدين أو الأمر يكون فتقول: قد وقفت هذه الأرض لدينيأوحبستها لديني (أو لنوائبي) أوتقول هذه الأرض بعد وفاتيلعيالى،

(*٩٤) ذكـره هـلال بـن مسـلـم فـى أحـكـام الـوقف، مـكتبه مجلـس دائرة المعارف حيدرآباد، ٦/٥

....

و لايبيعوها، فإذا كان قوله: قد وقفت هذه الأرض يحتمل معنى وقف دون وقف بالأصل، ومعنى وقف للدين فلم تجعله على وقف الأصل دون وقف الدين.

وقال أهل البصرة: كل وقف لا يكون أخره للمساكين فليس بوقف، وإن قال: صدقة موقوفة، حتى يجعل أخرها للمساكين، ولم يزل على ذلك حكام البصرة اهـ (ص٣و٥)،(* ٩٥) وفيه اعتراف بأن قوله: صدقة موقوفة ليس بنص في الصدقة على المساكين، بل يحتمل الصدقة على الأهل والعيال، ولذا لم يقل حكام البصرة بصحة الوقف بذلك حتي يجعل آخرها للمساكين، وهذا عين ما قاله أبو حنيفة، فمن أين لهلال بن يحيى أن يخالفه في ذلك، ويلزمه بوقوف أصحاب رسول الله ﷺ؟ فإن أكثر أوقافهم إنما كانت بلفظ الصدقة كما لا يخفى على من مارس الأحاديث والآثار، فإن كانت وقوفهم حجة في لزومها مطلقاً فلتكن حجة في لزومها بلفظ الصدقة أيضا وحدها، وهو لا يقول بها.

فالحق ما قاله أبو حنيفة: إن الوقف لا يلزم بقوله: هذه صدقة أو هذه موقوفة أو هذه صدقة موقوفة حتى يجعل آخرها للمساكين، ويضيفه إلى الحياة وما بعد الموت، فإن تواتر الأخبار بوقوف أصحاب النبيﷺ لا تفيد إلا مشروعية الوقف فحسب، وأما إنه يصير لازماً بمجرد قوله: هذه صدقة أو هذه موقوفة أو هذه صدقة موقوفة، فلا دلالة فيها على ذلك، وليست بمتواترة في هذا المعنى البتة بل هي متجاذبة في ذلك، فليس قول أبي حنيفة بعدم لزومه فيما إذا قال: أرضي هذه صدقة موقوفة إلا كقول من قال بعدم لزومه فيما إذا قال: أرضي هذه صدقة، أو قال: مالي في المساكين صدقة،ولم يتصدق بها، أو قال: أرضي هذه موقوفة.

والفرق بينه وبين الآول، وهو قوله: أرضي هذه صدقة موقوفة بأن فد علمنا أنه

(* ٩٥) ذكره هلال بن مسلم في أحكام الوقف، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد، ٥

٤٤٩٤ـ عن ابن عمر أن عمر أصاب أرضاً بخيبر فقال: يا رسول الله! أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمرني؟

يرد بقوله: موقوفة وقف الدين، لأنه قال ذلك مع قوله: صدقة، ولأنه ذكر حبس أصلها وتصدق بها، وخرجت بقوله، موقوفة من أن يكون نذراً، وكذلك الوقف الجائز، ألا ترى إلى قول رسول الله ﷺ لعمر بن الخطاب: ((إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها))(* ٩٦) جمع بين الحبس والصدقة؟ فإذا اجتمعا كان الوقف جائزا، ليس بأولى من قول أبي حنيفة إن عمر رضي الله عنه قال بعد ذلك: لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ لرددتها وهو مرسل صحيح، (* ٩٧) كما مر، وفيه دلالة على عدم لزوم الوقف، وجوارده باجتماع الكلمتين أيضاً ولو سلمنا فقول شريح: جاء محمد ﷺ ببيع الحبيس، وقوله: لا حبس عن فرائض الله، (* ٩٨) وقول علي وابن مسعود نحوه يفيد عدم لزوم الوقف من أصله.

ولا يخفى: أن إعمال الآثار كلها أولى من إعمال بعضها وإهمال بعضها، فالصحيح ما قلنا من صحة الوقف بمعنى النذر مادام الواقف حيا مع عدم لزومه، وكونه مقسوماً على فرائض الله بعد موته إلا أن يكون قد أضافه إلى ما بعد الموت بطريق الوصية، كما فعله عمر أو قضى قاض بلزومه فيلزم، والله تعالى أعلم.

قوله: عن ابن عمر أن عمر إلخ قال الحافظ في الفتح: قال السبكي: اغتبطت بما

(* ٩٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب الشروط فى الوقف، النسخة الهندية

٣٨٢/١ رقم ٢٦٥٦ ف ٢٧٣٧

(* ٩٧) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الهبة والصدقة، باب الصدقات الموقوفات مكتبه زكريا ديوبند ٢٢٩/٢، مكتبه دارالكتب العلمية بيروت ٣٧٠/٣ رقم ٥٧٤٧

(* ٩٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبيرى، كتاب الوقف، باب من قال لاحبس عن فرائض الله عزوجل، مكتبةدارالفكر، ١٣٦/٩، ١٣٧ رقم ١٢١٣١

٤٤٩٤ـ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط في الوقف، النسخة الهندية ٣٨٢/١ رقم ٢٦٥٦ ف ٢٧٣٧

فقال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، فتصدق بها عمر على أن لا تباع ولا توهب ولاتورث في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضيف وابن السبيل، لاجناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول، وفي لفظ: غير متأثل مالا. رواه الجماعة، وفي حديث عمرو بن دينار

وقع في رواية يحيى بن سعيد عن نافع عند البيهقي تصدق بثمره وحبس أصله لايباع لايورث،(* ٩٩) وهذا ظاهره أن الشرط من كلام النبيﷺ بخلاف بقية الروايات، فإن الشرط فيها ظاهره أنه من كلام عمر.

أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، باب الوقف ، النسخة الهندية ٤١/٢ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٦٣٢

وأخرجه أبوداود في سننه، كتاب الوصايا، باب ماجاء في الرجل يوقف الوقف، النسخة الهندية ٣٩٨/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٨٧٨

وأخرجه الترمذي في سننه، بسند حسن صحيح، أبواب الأحكام، باب ماجاء في الوقف، النسخة الهندية ٢٥٦/١ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ١٣٧٥

أخرجه النسائي في سننه، كتاب الأحباس، كيف يكتب الحبس إلخ النسخةالهندية ١٠٨/٢ ، مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٣٦٢٩

وأخرجه إبن ماجه في سننه، كتاب الصدقات، باب من وقف، النسخة الهندية ١٧٣/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٣٩٦

ولفظ : أن عمر تصدق بماله ألخ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب قول الله عزوجل: وابتلواالیتٰمٰی حتى إذا بلغوا النكاح إلخ النسخة الهندية ٣٨٧/١ رقم ٢٦٨٣

ورواية عمرو بن دينار أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الوقف، النسخة الهندية ٣١١/١ رقم ٢٢٥٦ ف ٢٣١٣

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الوقف، مكتبة دارالحديث القاهرة ٤٠١/٦ رقم ٢٥٠٥ مكتبة بيت الأفكار ١١٢٦/رقم ٢٥٠٦

ونقله الحافظ في فتح الباري، كتاب الشروط، باب الشروط، مكتبة دارالريان ٤١٨/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤٤٥/٥ رقم ٢٦٥٦ ف ٢٧٣٧

قال في صدقة عمر: ليس على الولي جناح أن يأكل ويؤكل صديقا له غيرمتأثل. قال: وكان ابن عمر هويلي صدقة عمر، ويهدي لناس من أهل مكة ينزل عليهم أخرجه البخاري(المنتقى)، وهوموصول الإسناد، كما في رواية الإسماعيلي(نيل الأطار ٥:٢٦٢)، وفي لفظ للبخاري من طريق صخربن جويرية عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمرتصدق بمال له على عهد رسول الله ﷺ وكان يقال له: ثمغ وكان نخلا فقال النبي ﷺ: تصدق بأصله لايباع ولايوهب ولايورث ولكن ينفق ثمره فتصدق به عمرالحديث(فتح الباري ٥:٢٩٣).

قلت: قد تقدم من طريق صخر بن جويرية عن نافع بلفظ: فقال النبي ﷺ: ((تصدق باصله لايباع ولايورث ولايوهب، ولكن ينفق ثمره))(* ١٠٠) وهي أتم الروايات وأصرحها في المقصود، فعزوها إلى البخاري أولى، وقد علقه البخاري في المزارعة بلفظ: قال النبي ﷺ لعمر: ((تصدق بأصله لايبناع ولايوهب ولكن لينفق ثمره)) (* ١٠١) وحكيت هناك أن الداودي الشارح أنكرهذا اللفظ، ولم يظهرلي إذذاك سبب إنكاره، ثم ظهرلي أنه بسبب التصريح برفع الشرط إلى النبي ﷺ إلا أنه لو كان الشرط من قول عمر فما فعله إلا لما فهمه من النبي ﷺ حيث قال له: احبس أصلها، وسبل ثمرتها اهـ (٥:٣٠٠).(* ١٠٢)

(* ٩٩) أخرجه البيهقي في السنن الكبيرى، كتاب الوقف، باب الصدقة المحرمات مكتبة دارالفكر ٩/١٣٠رقم ١٢١١٢

(* ١٠٠) أخرجه الدارقطني في سننه، وقال في هامشه: إسناده ضعيف، كتاب الأحباس، باب كيف يكتب الحبس، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/١١٨ رقم ٤٣٨١

(* ١٠١) علقمه البخاري في صحيحه، كتاب الحرث والمزارعة، باب أوقاف أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، النسخة الهندية ١/٣١٤ قبل رقم الحديث ٢٢٦٦ - ٢٣٣٤

(* ١٠٢) ذكر الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا ، باب الوقف للغني والفقير والضيف، مكتبة دارالريان ٥/٤٧٠ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٥٠٣ تحت رقم الحديث ٢٦٩٢-٢٧٧٣

قلت: وإذا وقع التردد في كون الشرط من كلام النبى ﷺ، فكيف يحتج به من لا حجة عنده في أحد دون رسول الله ﷺ كابن حزم ومن وافقه من أهل الظاهر، فماذا على أبي حنيفة إن أنكر لزوم الوقف والحال هذه؟ لا سيما وقد ثبت خلاف ما في حديث عمر هذا عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنه لاحبس عن فرائض الله، وإذا اختلفت أقوال الصحابة فلاحجة في أحد دون غيره، وللمجتهد أن يختار منها ما هوأقرب إلى الأصول عنده.

قال الموفق في "المغني": ولم ير شريح الوقف، وقال: لا حبس عن فرائض الله، وهذا مذهب أهل الكوفة (ذهابا منهم إلى قول على وابن مسعود وأصحابهما)، وذهب أبوحنيفة إلى أن الوقف لايلزم بمجرده، وللواقف الرجوع فيه إلا أن يوصي به بعد موته فيلزم أو يحكم بلزومه حاكم، وحكاه بعضهم عن علي وابن مسعود وابن عباس، وخالفه صاحباه، فقالا كقول سائر أهل العلم.

الجواب عن إيراد الموفق على أبي حنيفة بأنه خالف الإجماع في الوقف:

قال: وهذا القول يخالف السنة الثابتة عن رسول الله ﷺ وإجماع الصحابة رضي الله عنهم، فإن النبي ﷺ قال لعمر في وقفه: ((لايباع أصلها ولايبتاع ولايوهب ولايورث)) (فيه ما قد تقدم من التردد في كونه من كلام النبي ﷺ أو من كلام عمر، وأين الإجماع وقد ثبت عن علي وابن مسعود، لاحبس عن فرائض الله، وبه قال شريح، ورواه عن النبي ﷺ مرسلا كما تقدم؟) قال الترمذي رحمه الله: العمل على هذا الحديث عنه أهل العلم من أصحاب النبى ﷺ وغيرهم لانعلم بين أحد من المتقدمين منهم في ذلك اختلافاً اهـ (١٨٦:٦).(*١٠٣)

(*١٠٣) ذكره الترمذي في سننه ، أبواب الأحكام، باب ماجاء في الوقف، نسخة الهندية ٢٥٦/١ مكتبة دار لسلام الرياض تحت رقم الحديث ١٣٧٥ وذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوقوف والعطايا، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٨٤/٨، ١٨٥

....

قـلـت: لاخلاف بينهم في صحة الوقف ومشرعيته، وأما لزومه فهو مختلف فيه عندهم كما مر، ولا يلزم من عدم علمه بذلك علم العدم، وقد أثبت غيره خلاف شريح وإبـراهيـم النخعي وأصحاب عبد اللّٰه في ذلك، وقال أحمد: إن قول شريح هو مذهب أهـل الكوفة كما ذكره الموفق، فأين الإجماع مع خلافهم وفيهم الفقهاء والمحدثون مـن أصـحـاب علي وابن مسعود رضي اللّٰه عنهما وأصحاب أصحابهم وعليهم دارت الفتوى والقضاء كما لايخفى على من مارس تاريخ الإسلام؟

الجواب عن إيراد الحافظ في "الفتح" على الطحاوي:

قـال الحافظ في "الفتح": وحديث عمر هذا أصل في مشروعية الوقف، ثم أسند من طريق أحمد عن نافع عن ابن عمر قال: أول صدقة ـ أي موقوفة ـ كانت في الإسلام صدقة عمر.

(قـلت: بل صدقة عثمان، فإنه اشترى بئر رومة مقدم النبي ﷺ المدينة، وجعلها للمسلمين، كما في "فتح الباري" (٥:٣٠٥). اللهم إلا أن يقال: إن أول صدقة موقوفة حبـس أصـلهـا، وتـصـدق بمنفعتها صدقة عمر، فإن عثمان كان قد تصدق بأصل البئر ومـنـفـعتهـا جـميـعاً)، وقال أبوحنيفة: لا يلزم، وخالفه جميع أصحابه إلا زفر، وحكى الـطـحـاوي عـن عيسـى بـن أبان عن أبي يوسف أنه قال حين بلغه حديث عمر: لوبلغ أبـاحـنيـفة لـقـال به، ومع حكاية الطحاوي هذا فقد انتصر كعادته، فقال: قوله في قصة عمر: حبس الأصل وسبل الثمرة، لايستلزم التأبيد بل يحتمل أن يكون أراد مدة اختياره لذلك اهـ، ولا يخفى ضعف هذا التأويل، ولا فيهم من قوله: وقفت وحبست إلا التأبيد حتـى يـصرح بالشرط عند من يذهب إليه، وكأنه لـم يقف على الرواية التي فيها حبيس ما دامت السماوات والأرض اهـ (٥:٣٠١).(١٠٤*)

....

قلت: لم ينتصر الطحاوي لأبي حنيفة في هذه المسألة بل انتصر لأبي يوسف ومحمد والجمهور واختار قولهم: وقال: فإلى هذا أذهب وبه أقول من طريق النظر اهـ (٢٥١:٢)،(* ١٠٥) ولكنه استبعد ما حكاه عيسى بن أبان عن أبي يوسف من قوله: لو بلغ أباحنيفة لقال به، فإن صدقة عمر كانت مشتهرة في المدينة اشتهار الشمس في نصف النهار، وتتابعت الصحابة رضي الله عنهم بعدها في وقف الدور والأراضي تقليداً لعمر، ورضي بما فعله، ومثله لايكاد يخفى على من له أدنى إلمام بالعلم فضلا عمن هو أعلم الناس بالسنن والآثار والخلق عيال عليه في الفقه والاعتبار فالظاهر أن الحديث قد بلغه، ولم يكن عنده صريحا في تأييد الوقف ولزومه على الإطلاق بل على تأييد ما كان على طريق صدقة عمر، كما ذكرناه فيما تقدم.

وأما قوله: ولا يخفى ضعف هذا التأويل إلخ ففيه أن منشأ ضعفه عند الحافظ حمله قوله ﷺ: ((حبس الأصل)) على معنى حبسه على ملك الله تعالى، ودون إثباته خرط القتاد، وإن كان معناه: حبسه على ملكك كما هو الظاهر المتبادر منه فضعف تأويله في محل الخفاء، فإن المحوس على ملك المحبس لايكون خارجاً عن اختياره، كما هو ظاهر.

ولايفهم من قوله: وقف وحبست إلا التأييد، مبنى على ذلك أيضاً أن حقيقة الوقف هو الحبس على ملك الله تعالى، وهو عين النزاع، فإن حقيقته عند أبي حينفة الحبس على ملك الواقف، ولايفهم منه التأييد ولا اللزوم، وتذكر ما قاله هلال بن

(* ١٠٤) ذكر الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا ، باب الوقف للغنيى والفقير والضيف، مكتبة دارالريان ٤٧٢/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٠٥/٥ تحت رقم الحديث ٢٧٧٣

(* ١٠٥) ذكره الطحاوي في شرح معاني الاثار، كتاب الهبة والصدقة، باب الصدقات الموقوفات ، مكتبة زكريا ديوبند ٢٣٠/٢ مكتبة مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٧١/٣ تحت رقم الحديث ٥٧٥٢

....

يحيى: إن قوله: وكأنه لم يقف على الرواية التي فيها حبيس مادامت السماوات والأرض إلخ ففيه أن هذا اللفظ أخرجه الدارقطني في"كتاب وقف عمر" مقرونا بوصيته (٢:٥٠٦). (*١٠٦) فلا دلالة فيه إلا على لزوم ما كان من الوقف بطريق الوصية من الثلث، وأبو حنيفة أول قائل بلزومه، فكأن الطحاوي قد وقف على تلك الرواية، ولم يرها حجة على أبي حنيفة في تأييد ما لم يقل هو بتأييده فافهم، والعجب من الحافظ أنه قد صرح نفسه بأن أكثر الروايات على أن الشرط من كلام عمر، وذكره يحيى بن سعيد وصخر بن جويرية عن نافع من كلام النبي ﷺ، فكيف يصح الاحتجاج به؟ على أن ماهيته التحبيس التي أمر بها النبي ﷺ عمر أن لا يباع المحبوس ولا يوهب ولا يورث، ولا حجة في أفعال الصحابة وأقوالهم إلا أن يصح إجماعهم على أمر، ولم يجمعوا على لزوم الوقف، وإنما أجمعوا على جوازه ومشروعيته، كما ذكرناه بما لا مزيد عليه.

الجواب عن ما احتج به الشوكاني على أبي حنيفة:

وقال الشوكاني في "النيل". ومما يؤيد ها ما ذهب إليه الجمهور حديث: أما خالد فقد حبس أدراعه، واعتده في سبل الله، متفق عليه اهـ.(*١٠٧)

قلت: لادلالة فيه إلا على مشروعية الوقف لا على لزومه، سلمنا ولكنه لاتصاد حكم النبي ﷺ به وهو سيد الحكام، أو لكون خالد قد أوصى بذلك عند موته أيضاً، كما في رواية عند الطبراني عن ابن المبارك ثنا حماد بن زيد عن عبد الله بن المختار

(*١٠٦) أخرج الدارقطني هذا المعني بلفظ: ماقامت السماوات والأرض، وفي هامشة: إسناده ضعيف، فيه رواد بن الجراح صدوق اختلط باخره فترك، كتاب الاحباس، باب كيف يكتب الحبس، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١٧/٤ رقم ٤٣٧٩

(*١٠٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله، النسخة الهندية ١٩٨/١ رقم ١٤٤٧ ١٤٦٨

....

عن عاصم بن بهدلة عن أبي وائل قال: لما حضرت خالد بن الوليد الوفاة فذكر الحديث، وفي آخره: ثم قال: إذا أنا مت فانظروا سلاحي وفرسي فاجعلوه عدة في سبيل اللّٰه تعالى (زيلعي" ٢:١٦٩). (*١٠٨) والمذكور من السند صحيح على شرط مسلم، ولا نزاع في لزوم الوقف إذا كان بطريق الوصية.

قال: ومن ذلك حديث أبي هريرة المذكور أول الباب، فإن قوله: "صدقة جارية" يشعر بأن الوقف يلزم، ولا يجوز نقضه، ولو جاز النقض لكان الوقف صدقة منقطعة، وقد وصفه في الحديث بعد الانقطاع اهـ.(*١٠٩)

قلت: لا ذكر للوقف في الحديث، ولا لوصفه بعدم الانقطاع، والمذكور فيه إنما هو لفظ الصدقة، وهو الموصوف بعدم الانقطاع، فلا دلالة فيه إلا على أن من الصدقة ما هي جارية، ومنها ما هي غير جارية، وأما إن ما كان منها جارية فهي الوقف بعينها، وأن الوقف لا يوصف بعدم الجريان فلا دلالة فيه على ذلك أصلا، سلمنا ولكنه إنما يكون حجة على من قال بعدم لزوم الوقف مطلقاً، وأما من قال بلزومه إذا اتصل به

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب تقديم الزكاة ومفها، النسخة الهندية ٣١٦/١ مكتبة بيت الافكار رقم ٩٨٣

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الوقف، باب وقف المشاع والمنقول مكتبة دارا الحديث القاهرة ٤٠٥/٦ رقم ٢٥٠٩، مكتبه بيت الافكار ١١٢٨ رقم ٢٥١١

(*١٠٨) أخرجه الطبراني في الكبير بسند حسن، مكتبة دار إحياء التراث ١٠٦/٤ رقم ٣٨١٢ وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد وقال: وإسناده حسن، كتاب، المناقب، باب ماجا، في خالد بن الوليد، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٥٠/٩ والنسخة الجديدة ٤٣١/٩ رقم ١٥٨٨٧

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الوقف، مكتبة دارلنشر الكتب الإسلامبة لاهور ٤٧٨/٣ والمكتبة الأشرفة ديوبند ٧٣٨/٣

(*١٠٩) هذا الحديث الزى أشار إليه المؤلف، أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية باب ما يلحق الانسان من الثواب بعد وفاته، النسخة الهندية ٤١/٢ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٦٣١

حكم الحاكم أوأضيف إلى ما بعد الموت فلايرد عليه بذلك شيء، لأنه يحمله على ما كان صدقة جارية بشرائطها، وهذا القيد لابد منه إجماعاً، فإن لوقف شرائط معلومة عند الجمهور أيضاً، وأما إن تلك الشرائط ما هي؟ فالحديث ساكت عنه، ويطلب ذلك من غيره. قال: ومن ذلك قوله ﷺ: ((لايباع ولايوهب ولايورث)) وهذا منه ﷺ بيان لماهبة التحبيس التي أمر بها عمر، وذلك يستلزم لزوم الوقف وعدم جواز نقضه وإلا لما كان تحبيساً، والمفروض أنه تحبيس اهـ، قلت: وفيه ما ذكرناه فيما مضى، فتذكر فقد استوفينا الكلام فيه بما لامزيد عليه.

قال: ومن ذلك حديث أبي قتادة عند النسائي وابن ماجه وابن حبان مرفوعاً: ((ما يخلفه الرجل بعده ثلاث: ولد صالح يدعو له وصدقة تجري يبلغه أجرها وعلم يعمل به من بعده)) (* ١١٠) والجري يستلزم عدم جواز النقض من الغير اهـ، قلت: هذا وحديث أبي هريرة المذكورأول الباب كلاهما بمعنى واحد، فما ذكرنا من المقال في الاحتجاج به وارد ههنا أيضاً. قال: ومن ذلك وقف أبي طلحة الآتي، وقول رسول الله ﷺ له: ((أرى أن جعلها في الأقربين)) (* ١١١) وما روي من حديث أنس عند الجماعة أن حسان باع نصيبه منه (* ١١٢) فمع كونه فعله ليس بحجة، وقد روي أنه أنكر عليه اهـ.

(* ١١٠) أخرجه ابن ماجة في سننه، المقدمة، باب ثواب معلم الناس الخير، النسخة الهندية ٢١/١ مكتبة دار السلام الرياض رقم ٢٤١

وأخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب الوقف، ذكرالبيان اتخاذ الاجناس في سبيل الله إلخ مكتبة دارالفكر ١٤٨/٥ رقم ٤٩٠٩ ولم أجده في السنن للنسائي

(* ١١١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوكالة، باب إذا قال الرجل لوكيله ضعه، النسخة الهندية ٣١١/١ رقم ٢٢٦٠ ف ٢٣١٨

(* ١١٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب من تصدق إلى وكيله، النسخة الهندية ٣٨٦/١ رقم ٢٦٧٧ف٢٧٥٨

٤٤٩٥ـ حدثنا حماد هوابن خالد حدثنا عبد الله هوالعمري عن نافع عن ابن عمر قال: أول صدقة ـ أي موقوفة ـ كانت في الإسلام صدقة عمر، رواه أحمد كما في "فتح الباري" (٥: ٣٠١)، إسناده حسن.

قلت: ولكنه قادح في دعوى إجماع الصحابة على لزوم الوقف، وهذا حسان قد باع حصته وقف من أبى طلحة واشتراها منه معاوية بن أبي سفيان، وكلاهما صحابيان كانا من الإسلام بمكان، وتذكر ما أسلفناه فيما مضى.

قال: ومن ذلك وقف جماعة من الصحابة منهم علي وأبوبكر والزبير وسعيد وعمر وابن العاس وحكيم بن حزام وأنس وزيد بن ثابت، روى ذلك كله البيهقي. (قلت: قد رواه من طريق الحميدي معضلا، كما في "نصب الراية"و"الدراية" (٢: ١٦٦و٢٧٧)،(* ١١٣) ولايصح الاحتجاج بمثله عند المحدثين، سلمنا ولكنها كانت على سنة صدقة عمر مضافةً إلى ما بعد الموت متصلة بحكم الحاكم بها كما قدمنا). ومنه أيضا وقف عثمان لبئر رومة كما في حديث الباب (٥: ٢٦٣). (* ١١٤)

قلت: لانزاع في لزوم مثل هذا الوقف الذي تصدق بأصله ومنفعته جميعا، لاسيما وقد اتصل به حكم النبي ﷺ، وهو سيد الحكام.

قوله: حدثنا حماد إلى قوله: وفي مغازي الواقدي إلخ قلت: دلالة الآثار على

(* ١١٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ، كتاب الوقف، باب الصدقات المحرمات، مكتبة دارالفكر ٩/١٣٣ رقم ١٢١٢٢

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الوقف، مكتبة دارلنشر الكتب الإسلامية،لاهور ٣/٤٧٨ والمكتبة الاشرفية ديوبند ٣/٧٣٥،٧٣٦

وأورده الحافظ في الدراية (مع الهداية) كتاب الوقف، المكتبة الاشرفية ديوبند ٢/٦٣٩

(* ١١٤) انتهىٰ كلام الشوكاني في نيل الاوطار، كتاب الوقف، مكتبة دارالحديث القامرة ٦/٤٠٣، ٤٠٤ مكتبة بيت الأفكار، ١١٢٧ تحت رقم الحديث ٢٥٠٥

٤٤٩٥ـ أخرجه أحمد في سنده، مسندعيد الله بن عمرؓ ٢/١٥٦ رقم ٦٤٦٠

وأخرجه الدارقطني في سننه، وفي ها مشد: إسناده ضعيف، كتاب الاحباس مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤/١١٢ رقم ٤٣٥٦

٤٤٩٦ـ عن عمرو بن سعد بن معاذ قال: سألنا عن أول حبس في الإسلام فقال المهاجرون: صدقة عمر، وقال الأنصار: صدقة رسول الله ﷺ رواه عمر بن شبة، وفي إسناده الواقدي (فتح الباري ٥:٣٠١) قلت: قد تقدم غيرمرة أنه مقبول في المغازي والسير، والراجح عندنا توثيقه

٤٤٩٧ـــ وفي مغازي الواقدي أن أول صدقة موقوفة كانت في الإسلام أراضي مخيريق التي أوصى بها إلى النبي ﷺ، فوقفها النبي ﷺ. (فتح الباري ٥:٣٠١).

مشروعية الوقف ظاهرة، ولا نزاع في أن صدقات النبي ﷺ لا تورث لقوله ﷺ: ((إنا معاشر الأنبياء لا نورث، ما تركناه صدقة))(*١١٥) وهو حديث مشهور قد احتج به أبو بكر على فاطمة، ووقعت الفتنة بين الناس بسبب ذلك، فترك الاشتغال به أسلم، ومعناه أن ما تركه يكون صدقة، ولا يكون ميراثا عنه كذا في "المبسوط" (٣٠:١٢).(*١١٦) فلم تكن صدقاته من الحبس عن فرائض الله في شيء.

وأورده الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب الوقف للغني والفقير والضيف، مكتبة دارالريان ٤٧٢/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٠٥/٥ تحت رقم الحديث ٢٧٧٣ـ ٢٦٩٢

٤٤٩٦ـأورده الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب الوقف للغني والفقير والضيف، مكتبة دارالريان ٤٧٢/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٠٥/٥ تحت رقم الحديث ٢٦٩٢ ف ٢٧٧٣

(*١١٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب فرض الخمس، باب فرض الخمس، النسخة الهندية ٤٣٥/١ رقم ٢٩٩٤ ف ٣٠٩٢

(*١١٦) ذكره شمس الأئمة السرخسي في المبسوط، كتاب الوقف، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٠/١٢

٤٤٩٧ـ أورده الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب الوقف للغني والفقير والضيف، مكتبة دارلريان ٤٧٢/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٠٥/٥ تحت رقم الحديث ٢٦٩٢ ف ٢٧٧٣

٤٤٩٨ـ وروى البيهقي (٦:١٦١) من طريق أبي حفص الأبار عن الأعمش عن إبراهيم عن مسروق عن عائشة رضي الله عنها ((أن رسول الله ﷺ جعل سبعة حيطان له بالمدينة صدقة على بني هاشم وبني المطلب))، أبو حفص الأبار صدوق يهم فالحديث حسن.

٤٤٩٩ـ وحبس عثمان بئر رومة على المسلمين بعلم رسول الله ﷺ ينقل ذلك الخلف عن السلف جيلا بعد جيل، وهى مشهورة بالمدينة، وكذلك صدقاته عليه السلام بالمدينة مشهورة وقد تصدق عمر في خلافته بثمغ، وتصدق بماله، وكان يغل مائة وسق بوادي القرى كل ذلك حبسا وقفاً لايباع ولايشترى، وحبس عثمان وطلحة والزبيروعلي بن أبي طالب وعمرو بن العاص دورهم على بنيهم وضياعاً موقوفة، وكذلك ابن عمر وفاطمة بنت رسول الله ﷺ وسائرالصحابة جملة صدقاتهم بالمدينة أشهر من الشمس لايجهلها أحد، وأوقف عبد الله بن عمرو بن العاص الوهط على بنيه، اختصرنا الأسانيد لاشتهارالأمر، قاله ابن حزم في"المحلى"(٩:١٨٠)،

قوله: وحبس عثمان إلخ دلالة الآثار على مشروعية الوقف ظاهرة، وهو إجماع المسلمين كما تقدم، والخلاف إنما هوفي لزومه إذا حبس أصله وتصدق بغلته، ولم يتصل به حكم الحاكم، ولا الإضافة إلى ما بعد الموت.

٤٤٩٨ـ أخرجه البيهيقي في السنن الكبرىٰ، كتاب الوقف، باب الصدقات المحرمات مكتبة دار الفكر ١٣٢/٩ رقم ١٢١١٧

٤٤٩٩ـ أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ، كتاب الوقف، باب الصدقات المحرمات، مكتبة داراالفكر ١٣٣/٩ رقم ١٢١٢٢

ووقف عثمان رضي الله عنه بئررومة، أخرجه البخاري في صحيحه بألفاظ أخرى، كتاب الوصايا، باب إذا وقف أرضاً أو بئراً، النسخة الهندية ٣٨٩/١ رقم ٢٦٩٧ ف ٢٧٧٨

وذكره ابن حزم في المحلىٰ، الأحباس، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥٦/٨ تحت رقم المسئلة ١٦٥٤

وحبس عثمان بئر رومة، وحبس عمر ثمغ ثابت في الصحيح، وأما غير ذلك مما ذكر فقد رواه البيهقي في سننه عن الحميدي معضلا (٦:١٦١).

٤٥٠٠ـ حدثنا سليمان بن داود المهري أنا ابن وهب أخبرني الليث عن يحيى بن سعيد عن صدقة عمر بن الخطاب قال: نسخها لي عبد الحميد بن عبد الله بن عمر بن الخطاب: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما كتب عبد الله عمر في ثمغ فقص من خبره نحو حديث نافع، قال: غير متأثل مالا فما عفا عنه من ثمره فهو للسائل والمحروم، قال: وساق القصة، قال: وإن شاء ولى ثمغ اشترى من ثمره رقيقا لعمله، وكتب معيقيب وشهد عبد الله بن الأرقم: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوعى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن

قوله: حدثنا سليمان بن داود المهري إلخ قلت: أخرجه الدارقطني في سنن من طريق عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر بلفظ: فكتب عمر هذا الكتاب: من عمر بن الخطاب في ثمغ، والمائة الوسق التي أطعمنيها رسول الله ﷺ من أرض خيبر إني حبست أصلها وجعلت ثمرتها صدقة لذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والمقيم عليها أن يأكل، أويؤكل صديقا لاجناح، ولايباع ولايوهب ولايورث ما قامت السماوات والأرض، جعل ذلك إلى ابنته حفصة، فإذا ماتت فإلى ذي الرأي من أهلها اهـ (٢:٥٠٦).(*١١٧)

٤٥٠٠ـ أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الوصايا، باب ماجاء في الرجل يوقف الوقف النسخة الهندية ٣٩٨/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٨٧٩

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى بتغير يسير، كتاب الوقف، باب الصدقات المحرمات مكتبة دار الفكر ١٣٠/٩ رقم ١٢١١٤

وقال شمس الحق العظيم أبادي في عون المعبود: والحديث سكت عنه المنذري كتاب الوصايا، باب ماجاء في الرجل بوقف الوقف، المكتبة الأشرفية ديوبند ٦١/٦٠/٨ تحت رقم الحديث ٢٨٧٦

(*١١٧) أخرجه الدارقطني في سننه، وفي حاسيشه: إسناده ضعيف، فيه رواد بن الجراح، صدوق اختلط بآخره فترك، كتاب الأحباس، باب كيف يكتب الحبس،

حـدث به حدث أن ثمغا وصرمة بن الأكوع والعبد الذي فيه. والمائة سهم الذي بـخيبـر ورقيقه الذي فيه والمائة التي أطعمه محمدﷺ بالوادي تليه حفصة ما عـاشـت ثـم يـليـه ذو الـرأي مـن أهلها أن لايباع ولايشترى ينفقه حيث رأي من السـائل والمحروم وذي القربى، ولاحرج على من وليه إن أكل أو آكل أو اشترى رقيقا منه. رواه أبوداود، وسكت عنه هو والمنذري (عون المعبود ٣:٧٦).

واحتـج الـحـافـظ في "الفتح" (٥:٢٩٩) بهذا الطريق فهو حسن أو صحيح عنده، قال الحافظ: وزاد أحمد من طريق حماد بن زيد عن أيوب فذكر الحديث، (*١١٨) قال هماد: وزعم عمرو بن دينار أن عبد الله بن عمر كان يهدي إلى عبد الله بن صفوان من صـدقة عـمـر، وكـذا رواه عمر بن شيبة من طريق حماد بن زيد عن عمر، وزاد عمر بن شبة عـن يـزيـد بـن هـارون عـن ابـن عون في آخر هذا الحديث: وأوصى بها عمر إلى حفصة أم المؤمنين، ثم إلى الأكابر من آل عمر، ونحوه في رواية عبيد الله بن عمر عند الـدارقطني(*١١٩) (قـلـت ليـس فيـه إلـى الأكابر من آل عمر بل إلى ذي الرأي من أهـلهـا كما ذكرناه)، وفي رواية أيوب عن نافع عند أحمد: يليه ذوا الرأي من آل عمر، فـكأنه كان أولاشرط أن النظر فيه لذوي الرأي من أهله ثم عين وصيته لحفصة. (قلت: بـل الـظـاهر وقوع الاختصار في رواية أيوب عن نافع عند أحمد، فحذف اسم حفصة وذكـر مـن يليه بعدها، ولـم يزل ذلك من دأب الرواة يختصر بعضهـم الحديث ويأتي به آخـر على أتم سياق)، وقد بين ذلك عمر بن شبة عن أبي غسان المدني قال: هذه نسخة صدقة عمر أخذتها من كتابه الذي عند آل عمر. فنسختها حرفاً حرفاً: هذا ما كتب عبد الـلّـه أميـر الـمـؤمـنين في ثمغ أنه إلى حفصة ما عاشت تنفق ثمره حيث أراها الله، فإن نوفيت فإلى ذوى الرأي من أهلها.

مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١٧/٤ رقم ٤٣٧٩

(*١١٨) أخرجه أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن عمر ١٢٥/٢ رقم ٦٠٧٨

(*١١٩) أخـرجـه الـدارقـطـنـي فـي سـنـنـه، كتـاب الأحبـاس، بـاب كيف بكتـب الحبس، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١٤/٤، ١١٥ رقم ٤٣٦٨

....

قلت: فذكر الشرط كله نحوالذي تقدم الحديث المرفوع ثم قال: والمائة وسق الذي أطعمني النبيﷺ فإنها مع ثمغ على سننه الذي أمرت به. وإن شاء ولى ثمغ أن يشترى من ثمره رقيقاً يعملون فيه فعل. وكتب معيقيب، وشهد عبد الله بن الأرقم. وكذا أخرج أبوداود في روايته نحو هذا، (*١٢٠) وذكرا جميعاً كتابا آخر نحو هذا الكتاب، وفيه من الزيادة: وصرمة بن الأكوع والعبد الذي فيه صدقة كذلك، وهذا يقتضيأن عمرإنما كتب كتاب وقفه فيخلافته لأن معيقيباً كان كاتبه في زمن خلافته وقد وصفه فيه بأنه أميرالمؤمنين، فيحتمل أن يكون وقفه في زمن النبيﷺ باللفظ، وتولى هوالنظر عليه إلى أن حضرته الوصية، فكتب حينئذ الكتاب، ويحتمل أن يكون آخر وقفيته ولم يقع منه قبل ذلك إلا استشارته في كيفيته اهـ (٥: ٣٠٠و ٣٠١)

(*١٢١)تأييد قول الإمام:

قلت: وإذا جاء الاحتمال لم يكن حديث عمر هذا أصلا فيلزوم كل وقف بل على لزوم ما كان منه بطريق الوقف فيالحياة، والصدقة بعد الممات وصيةً، فمن ادعى لزوم ما لم يكن منه مضافا إلى ما بعد الممات بطريق الوصية فليأت بأصل غير هذا، ودون إثباته خرط القناد، وإذا كان كذلك فما ذا على أبيحنيفة إن أنكر لزوم الوقف بدون حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت وصيةً نظرا إلى حديث عمر الذي هوالأصل في الباب، وترجيحاً لأحد الاحتمالين فيه، وهوكونه آخر وقفيته إلى أن حضرت الوصيه فوقف حينئذ وكتب الكتاب، فإن الظاهر كون الوقف متصلا بكتابه لما في الوقف باللفظ بدون الإشهاد عليه، وكتابته من مظنة التباس الصدقة الموقوفة

(*١٢٠) أخرجه أبوداود في سننه، كتاب الوصايا، باب ماجاء في الرجل يوقف الوقف النسخة الهندية ٣٩٨/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٨٧٩

(*١٢١) ذكره الحافظ في فتح البارى، كتاب الوصايا، باب الوقف للغني والفقير والضيف، مكتبة دارالريان ٤٧١/٥،٤٧٢ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٠٤/٥، ٥٠٥ تحت رقم الحديث ٢٦٩٢ ف ٢٧٧٣

....

بـالتـركة التي يتعلق بها حق الوارث إن أدركه الموت قبل الكتاب، ويبعد ذلك من مثل عـمـر رضـى الـلّـه عنه، وقد مر عن جابر أن الصحابة بتايعوا في وقف الأراضي والدور حيـن قرأ عمر عليهم كتاب وقفه، واشتهر ذلك بينهم، فلو كان عمر وقفه في حياة النبى ﷺ بـاللفظ تتابعوا فيه قبل كتابته الكتاب، وقد علمت أن التصدق بالمنفعة مع حبس الأصـل غيـر معقول المعنى، والوارد على خلاف القياس يقتصر على مورده، فلا يكون الـوقف لازماً إلا إذا كان على سنن صدقة عمر، والراجح كونها وقفاً في الحياة مضافة إلى ما بعد الموت بطريق الوصية، فافهم.

قـال الـحافظ: واستدل به على جواز الوقف على الوارث في مرض الموت، فإن زاد عـلى الثلث رد، وإن خرج منه لزم، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، لأن عمر جعل الـنـظـر بعده لحفصة، وهي ممن يرثه، وجعل لمن ولى وقفه أن يأكل منه، وتعقب بأن وقف عـمـر صـدر مـنـه فـي حيـاة النبى ﷺ، والذي أوصى به إنما هو شرط النظر اهـ (٣٠٣:٥).(* ١٢٢)

قـلـت: وفيـه تـرجيـح لأحـد الاحتـمـاليـن من غير دليل، ولفظ كتاب عمر عند الـدارقـطـني: إنى حبست أصلها، وجعلت نمرتها صدقة إلى قوله: جعل ذلك إلى ابنته حفصة إلخ (* ١٢٣) ظاهرة، إنشاء الوقف عند كتابة الكتاب مع الوصية بالنظر لحفصة.

والـحـق فـي الـجـواب عـن استدلال أحمد به أن جعل النظر للوارث لا يستلزم جواز الوقف عليه فيمرض الموت، وشرط عمرلمن ولى وقفه أن يأكل منه بالمعروف

(* ١٢٢) ذكـره الـحـافـظ فـي فتـح الباري، كتاب الوصايا، باب الوقف للغني والفقير والـضيف، مـكتبة دارالـريـان ٤٧٤/٥، والـمـكتبة الأشـرفية ديـوبند ٥٠٧/٥ تحت رقم الحديث ٢٦٩٢ ف ٢٧٧٣

(* ١٢٣) أخـرجـه الدارقطني في سننه، وفي هامشه: إسناده ضعيف، كتاب الأحباس، باب كيف يكتب الحبس، مكتبة دار الكتب العلمية بيروت ١١٧/٤ رقم ٤٣٧٩

....

لا يقتضي كونه وقفا على حفصة ولا على من وليه بعدها من أهل بيته، وإلا لم يمنعه أن يتخذ لنفسه منه مالا، ولم يشترط أن يأكل منه بقدر عمالته، والله تعالى أعلم نعم قوله: فتصدق بها في الفقراء والمساكين وذوي القربى والضيف يفيد صحة الوقف على الوارث لكون ذى القربى عاماً للوارث وغيره، ولكن لا دلالة فيه لصحة الوقف على الوارث المعين كما هو ظاهر، والذي جعله لحفصة إنما هو النظر والولاية، والذي يحل لها منه إنما هو عمالتها، وليس ذلك من الوقف على الوارث في شيء.

ودلالة الحديث على أن الوقف بحبس الأصل والتصدق بالغلة إذا كان مضافاً إلى ما بعد الموت بطريق الوصية لايباع ولايشترى ولايوهب ولايورث ظاهرة، وهو إجماع المسلمين، وذهب أبويوسف ومحمد والجمهور إلى لزومه بدون الإضافة أيضاً لخلو أكثر الروايات عن ذكر الوصية في صدقة عمرفحملوه على أن الوقف صدر منه هي حياة النبيﷺ، والذي أوصى به إنما شرط النظر، وحمله أبوحنيفة على أنه أخر الوقف إلى أن حضرته الوصية، فحينئذ كتب كتاب وقفه، ولم يقع منه قبل ذلك إلا استشارته في كيفيته كما تقدم، وقول أبي حنيفة وإن كان قويا من حيث المعنى.

المختار للفتوى قول أبي يوسف ومحمد وهو قول سائر العلماء:

ولكن المختار للفتوى قولهما، وهو قول سائر العلماء، قال المحقق في "الفتح": والحق ترجيح قول عامة العلماء بلزومه، لأن الأحاديث والآثار متظافرة على ذلك قولا، كما صح من قوله عليه الصلاة والسلام: ((لا يباع ولا يورث)) (*١٢٤) إلى آخره، وتكرر ذلك في أحاديث كثيرة، واستمر عمل الأمة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذلك وتوارث الناس أجمعون ذلك، فلا تعارض بمثل الحديث الذي ذكره (أبوحنيفة ومن انتصر له)

(*١٢٤) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، باب الوقف، النسخة الهندية ٤١/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم ١٦٣٢

....

وبـالـجملة فلا يبعد أن يكون إجماع الصحابة العملي ومن بعدهم متوارثا على حـلاف قـولـه فـلـذا تـرجـح خـلافه، وذكر بعض المشايخ أن الفتوى على قولهما اهـ ملخصاً (٥:٤٢٢). (* ١٢٥) ولـي فـي بعض ما ذكره نظر، والمقصود إنما هو تأييد مـا ذكـرنـه مـن أن الـمـختـار لـلفتوى قولهما، وهو مذهب الحنفية في الباب، والعلم والحكم لله العلي الوهاب.

وقـد تـم كتـاب الوقف ههنا على قول أبي حنيفة رحمه الله، والمذكور بعد هذا أكثـر عـلـى قـولهما فليتنبه له، ولنذكر ههنا ما ذكره العلامة العيني في "عمدة القاري"، اطلعت عليه بعد تحرير المقام، وهو كالخلاصة لما ذكرته من مفصل الكلام فحمدت الـلّـه على الموافقة، وإن لم أكن أهلا لذلك، قال في باب الشروط في الوقف في شرح حديث عمر رضى الله عنه في صدقته ما نصه:

احتج به الجمهور وأبو يوسف ومحمد على جواز الوقف، ولا خلاف بينهم في جـواز الـوقف في حق وجوب التصدق بما يحصل من الواقف ما دام الواقف حيا، ولا خـلاف أيـضـا في جوازه في حق زوال ملك الرقبة إذا اتصل به قضاء القاضي أو أضافه إلى ما بعد الموت بأن قال: هو وقف في حياتى صدقة بعد وفاتي.

واختـلفوا في جوازه مزيلا لملك الرقبة إذا لم يوجد الإضافة إلى ما بعد الموت، ولا اتـصـل بـه حـكـم حاكم، فقال أبو حنيفة: لا يجوز حتى إن للواقف بيع الموقوف وهبتـه، وإذا مـات يصير ميراثا لورثته، وقال أبو يوسف ومحمد والجمهور: يجوزحتى لايبـاع ولايوهب ولايورث، وفيه أن الوقف مشروع خلافا للقاضي شريح، وفيه أن الوقف لايجوز بيعه ولا هبته، ولا يصير ميراثا، لأنه صار لله تعالي وخرج عن ملك الواقف.

واختلفوا هل يدخل في ملك الموفوف عليه أم لا؟ فقال أصحابنا: لايدخل لكنه

(* ١٢٥) ذكـره الـمـحـقق ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الوقف، المكتبة الرشيدية كوئته ٤٢٢/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٩٣/٦

....

ينتفع بغلته بالتصدق عليه، لأن الوقف حبس الأصل وتصدق بالفرع، والحبس لايوجب ملك المجوس، وعن الشافعي ومالك وأحمد رحهم اللّٰه، ينتقل إلى ملك الموقوف عليه لو كان أهلا له، وعن الشافعي في قول ينتقل إلى اللّٰه تعالى، وهو رواية عن أصحابنا، وعن الشافعي أن الملك في رقبة الوقف للّٰه تعالى،

وذكر صاحب "التحرير" أنه إذا كان الوقف على شخص وقلنا: الملك للموقوف عليه افتقر إلى قبضه كالهبة، وقال النووي في "الروضة": هذا غلط ظاهر، وفيه ما كان نظير الأرض التي حبسها عمر رضي اللّٰه تعالى عنه كالدور والعقارات يجوز وقفها.

واحتج أبو حنيفة فيما ذهب إليه بقول شريح: لاحبس عن فرائض اللّٰه تعالى، أخرجه الطحاوي عن سليمان بن شعيب عن أبيه عن أبي يوسف عن عطاء بن السائب عنه، ورجاله ثقات،(* ١٦٢) وأخرجه البيهقي في سننه بأتم منه، ومعناه لايرقف مال، ولايزوى عن ورثه، و لايمنع عن القسة بينهم، ويؤيد هذا ما رواه الطحاوي أيضا من حديث عكرمة عن ابن عباس قال: ((سمعت رسول اللّٰه ﷺ يقول بعد ما أنزلت سورة النساء وأنزل فيها الفرائض نهى عن الحبس))، وأخرجه البيهقي أيضاً، وقال: في سنده ابن لهيعة، وأخوه عيسى، وهما ضعيفان.(* ١٢٧)

(* ١٢٦) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الهبة والصدقة، باب الصدقات الموقوفات، مكتبة زكريا ديوبند ٢٢٩/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٧٠/٣ رقم ٥٧٤٨

(* ١٢٧) أخرجه البيهقي السنن الكبرى بألفاظ أخرى وقال: لم يسنده غير ابن لهيعة عن أخية، وهما ضعيفان، كتاب الوقف، باب من قال لاحبس عن فرائض اللّٰه، مكتبة دارالفكر ١٣٦/٩ رقم ١٢١٣٠

وأخرجه الطحاوي في شرح معانى الأثار، كتاب الهبة والصدقة، باب الصدقات الموفوفات، مكتبة ذكريا ديوبند ٢٢٩/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٧٠/٣ رقم ٥٧٤٩

ابن لهيعة:

قلت: ما لابن لهيعة؟ وقد قال ابن وهب: كان لهيعة صادقاً، وقال في موضع آخر: حدثني الصادق البار والله ابن لهيعة، وقال أبوداود: سمعت أحمد بن حنبل يقول: ما كان محدث مصر إلا ابن لهيعة، وعنه: من مثل ابن لهيعة بمصرفي كثرة حديثه وضبطه وإتقاته؟ ولهذا حدّث عنه أحمد في مسنده بحديث كثير، وأما أخوه عيسى، فإن ابن حبان ذكره في "الثقات"، وقال الطحاوي: هذا شريح، وهوقاضيعمر وعثمان وعلي الخفاء الراشدين رضيالله تعالى غنم قد روي عنه هذا، وقد وافق أباحنيفة في هذا عطاء بن السائب وأبوبكر بن محمد وزفر بن الهدية.

فإن قلت: ما تقول في وقف رسول الله ﷺ وفي أوقاف الصحابة بعد رسول الله ﷺ؟ قلت: أما وقف رسول الله ﷺ فإنما جاز، لأن المانع وقوعه حبسا عن فرائض الله، ووقفه عليه الصلاة والسلام لم يقع حبسا عن فرائض الله تعالى لقوله ﷺ: ((إنا معاشر الأنبياء لا نورث، ما تركناه صدقة))(*١٢٨) وأما أوقاف الصحابة بعد موته ﷺ فاحتمل أن ورثتهم أمضوها بالإجازة، هذا هو الظاهر، أورد عليه ابن حزم أن عمر ترك ابنيه زيدا وأخته صغيرين جدا، وكذلك عثمان وعلي وغيرهم، فلو كان الحبس غير جائز لما حل ترك أنصباء الصغار تمضي حبسا اهـ (١٨١:٩). (*١٢٩) فالحق فيالجواب ما ذكرناه أنها محمولة على اتصال حكم الحاكم بها أو كونها مضافة إلى ما بعد الموت، وليس ذلك بعيد فإن قلت: قال البيهقي: ولوصح هذا الخبر لكان منسوخا، قلت: النسخ لايثبت إلا بدليل، ولم يبين دليله فمجرد الدعوى

(*١٢٨) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب فرض الخمس، باب فرض الخمس، النسخة الهندية ٤٣٥/١ رقم ٢٩٩٤ ف ٣٠٩٢

(*١٢٩) ذكره ابن حزم في المحلى الأحباس، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥٨/٨ تحت رقم المسئلة ١٦٥٤

....

غير صحيح، والجواب عن حديث الباب (أي حديث صدقة عمر) أن قوله ﷺ: ((إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها) (* ١٣٠) لايستلزم إخراجها عن ملكه، ولكنها تكون جارية على ما أجراها عليه من ذلك ما تركها، ويكون له فسخ ذلك حتى شاء، ويؤيد هذا ما رواه الطحاوي حدثنا يونس أخبرنا ابن وهب أن مالكا أخبره عن زياد بن سعد عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: ((لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ أو نحو هذا لرددتها)) (* ١٣١) فلما عمر هذا دل أن نفس الإيقاف للأرض لم يكن يمنعه من الرجوع فيها، وإنما منعه من الرجوع فيها أن رسول الله ﷺ أمره فيها بشيء، وفارقه على الوفاء به فكره أن يرجع عن ذلك.

فإن قلت: قال ابن حزم: هذا الخبر منكر، وبلية من البلايا، وكذب بلا شك، قلت: قوله: هذا بلية وكذب تهافت عظيم، وكيف يقول هذا القول السخيف والحال أن رجاله علماء ثقات؟ فيونس من رجال مسلم والبقية من رجال الصحيح على ما لا يخفى، والله أعلم بحقيقة الحال اهـ ملخصاً (* ١٣٢) (٦: ٤٦٩و ٤٧١) قلت: وأما علة الإرسال فقد قدمنا الكلام فيها مستوفي، فتذكر.

وأما ما رواه البيهقي في "سننه": من طريق محمد بن عبد الله بن عبد الحكم يقول: سمعت الشافعي يقول: اجتمع مالك وأبويوسف عند أمير المؤمنين فتكلما في الوقوف وما يحبسه الناس، فقال يعقوب: هذا باطل، قال شريح: جاء محمد ﷺ بإطلاق الحبس، فقال مالك: إنما جاء محمد ﷺ بإطلاق ما كانوا يحبسونه لآلهتهم

(* ١٣٠) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، النسخة الهندية ٣٨٢/١ رقم ٦٧٣٧ ٢٦٥٦

(* ١٣١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الهبة والصدقة، باب الصرقات الموقوفات، مكتبة ذكريا ديوبند ٢٢٩/٢، مكتبه دارالكتب العلمية بيروت رقم ٣٧٠/٣ رقم ٥٧٤٧

(* ١٣٢) هذا ملخص ما ذكره العيني في عمدة القاري، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، مكتبة دار إحياء التراث ٢٤/١٤، ٢٥، مكتبة ذكريا ديوبند ٦٥٨/٩، ٦٦٠

....

من البحيرة والسائبة، فأما الوقوف فهذا وقف عمرابن الخطاب حيث استأذن النبيﷺ فقال: ((حبس أصلها، وسبل ثمرتها)) وهذا وقف الزبير، فأعجب الخليفة ذلك منه، وبقي يعقوب ساكتا اهـ (١٦٣:٦).(* ١٣٣)

ففيه أن محمد بن عبد اللّٰه بن الحكم وإن كان ثقة صدوقاً فيما يرويه عن النبيﷺ، فلا نسلم كونه ثقة فيما يرويه من مناظرات الشافعي مع أصحاب أبي حنيفة، ولما حكى مناظرته مع محمد بن الحسن في إتيان المرأة في الدبر، وفيها احتجاج الشافعي لمن يقول بالجواز.

قال الربيع: لما بلغه ذلك كذب محمد ـ أي ابن عبد اللّٰه بن الحكم ـ واللّٰه الذي لا إله إلا هولقد نص الشافعيعلى تحريمه فيستة كتب كما في"التهذيب" (٢٦١:٩) (* ١٣٤) وكيف يظن بأبييوسف أن يطلق القول ببطلان الوقف مطلقاً ولم يقل به أبو حنيفة، فقد مر أنه لانزاع في صحة الوقف ومشروعيته.

وإنما الخلاف في لزومه، وإن حمل قوله: هذا باطل على أنه غير لازم فكيف يظن به أن يبقى ساكتا، وقد روى هو نفسه عن عطاء بن السائب، قال: سألت شريحاً عن دار حبسها صاحبها على الآخر فالآخر من ولده، فقال: لا حبس عن فرائض اللّٰه كما تقدم،(* ١٣٥) وهذا أدل دليل على أن قول شريح: إنما جاء محمد ﷺ بإطلاق الحبس لم يكن عنده على ما قاله مالك من إطلاق ما كانوا يحبسونه من

تحت رقم الحديث ٦٦٥٦ ف ٢٧٣٧

(* ١٣٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوقف، باب من قال لاحبس عن فرألض اللّٰه، مكتبة دارالفكر ١٣٧/٩ رقم ١٢١٣٤

(* ١٣٤) ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، حرف الميم، مكتبة دارالفكر ٢٤٦/٧،٢٤٧ رقم ٦٢٧٢

(* ١٣٥) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، كتاب الهبة والصدقة، باب الصدفات الموقوفات، مكتبة زكريا ديوبند ٢٢٩/٢ مكتبه دارالكتب العلمية بيروت ٣٧٠/٣ رقم ٥٧٤٨

....

البحيرة والسائبة، بل على إطلاق الحبس وعدم لزومه مطلقا، وشريح أعلم بمعنى ما رواه من غيره، كيف ولم يكن حبس أهل الجاهلية مقصوراً على البحيرة والسائبة بل كانوا يحبسون الحرث والزرع أيضاً، قال تعالى حاكيا عنهم: (وقالوا هذه أنعام وحرث لايطعمها إلا من نشاء بزعمهم، وأنعام حرمت ظهورها)(* ١٣٦) الآية، فالأنعام التي حرمت ظهورها هي البحيرة والسائبة، وهي غير الأنعام والحرث الحجر التي لا يطعمها إلا من شائوا بزعمهم، فوقف الأرض، أو الدار على الأولاد والذرية، أو على قوم بأعيانهم داخل في الحرث الحجر الذى كان أهل الجاهلية يحبسونه عن من شائوا إلا أن يجعل آخره صدقة على المساكين لوجه اللّٰه تعالى، فهو صدقة كصدقات عمر وعلي وابن عمر وزيد بن ثابت لم ينكر أبو حنيفة جوازه، وإنما أنكر ما كان حبسها على الولد أو ولد لا يرجع آخره إلى أن يكون صدقة في الفقراء فهو باطل عنده، وهو الذي أنكره شريح، وقال فيه: إنما جاء محمد ﷺ بإطلاق الحبس، فافهم، وتذكر ما أسلفناه بما لا مزيد عليه.

(* ١٣٦) سورة الأنعام الأية ١٣٨

باب إذا صح الوقف خرج من ملك الواقف
ولم يدخل في ملك الموقوف عليه

٤٥٠١ـ عن نافع عن ابن عمر ((أن رسول اللّٰه ﷺ قال لعمر: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها)) وفي رواية عبيد اللّٰه بن عمر: احبس أصلها، وسبل ثمرتها، وفي رواية يحيى بن سعيد: تصدق بثمره، وحبس أصله، فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها، ولا يوهب ولا يورث في الفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل اللّٰه والضيف وابن السبيل، لا جناح على من

باب إذا صح الوقف خرج من ملك الواقف
ولم يدخل في ملك الموقوف عليه

قوله: "عن نافع إلخ" دلالة قوله: لا جناح على من وليها أن يأكل منها

باب إذا صح الوقف خرج من ملك الواقف إلخ

٤٥٠١ـ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب قول اللّٰه عزوجل، وابتلو اليتٰمى حتى إذا بلغوا النكاح، النسخة الهندية ٣٨٧/١ رقم ٣٦٨٣ ف ٢٧٦٤

ولفظ: إن شئت حبست أصلها إلخ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، النسخة الهندية ٣٨٢/١ رقم ٢٦٥٦ ف ٢٧٣٧ ورواية عبيد اللّٰه بن عمر أخرجه النسائي في سننه، كتاب الأحباس، حبس المشاع، النسخة الهندية ١٠٨/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٣٦٣٣

ولفظ: هذا ما كتب عبد اللّٰه إلخ أخرجه أبو داؤد في سننه، كتاب الوصايا، باب ماجاء في الرجل يوقف الوقف، النسخة الهندية ٣٩٨/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٨٧٩

وذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب الوقف للغني والفقير والضيف، مكتبة دارالريان ٤٧٠/٥،٤٧١ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٠٣/٥، ٥٠٥ تحت رقم الحديث ٢٦٩٢ ف ٢٧٧٣

وليهـا أن يـأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه رواه البخاري ومـا فيه من الزيادات فمن فتح الباري (٥:٢٩٩) وفيه أيضاً من طريق عمر ابن شبة وأبـي داود: هـذا مـا كتـب عبـد اللّٰـه أميـر المؤمنين عمر في ثمغ أنه إلى حـفصة ما عاشت تنفق ثمره حيث أراها اللّٰه، فإن توفيت فإلى ذوي الرأي من أهلها اهـ (٥:٣٠١).

بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه، وفي رواية الأنصاري عند البخاري قال ابن سيـريـن: غير متأثل مالا (فتح الباري ٥:٣٠٠)، مع جعله الولاية لابنته حفصة، ولذوي الـرأي مـن آل عـمر بعدها على أن الموقوف لا يدخل في ملك الموقوف عليه ظاهرة، وإلا لـم يـمـنـع ناظر الوقف من التمول به وتأثله مع كونه من القربى الموقوف عليهم، فـإن الـمـراد مـن القربى قربى الواقف، بهذا جزم القرطبي، كما في "فتح الباري"، وهو الظاهر المتبادر.

قـال الـمـوفـق فـي "الـمـغـنـي": مـن وقف في صحة من عقلـه وبدنـه على قوم وأولادهـم وعقبهم، ثم آخره للمساكين، فقد زال ملكه عنه أي أن الوقف إذا صح زال بـه مـلك الـواقف عـنـه فـي الصحيح من المذهب، وهو المشهور من مذهب الشافعي ومـذهب أبي حنيفة، وعن أحمد لايزول ملكه، وهو قول مالك، وحكى قولا للشافعي رضـي الـلّٰه عنه لقول النبي ﷺ: ((حبس الأصل وسبل الثمرة))، (*٢) ولنا أنه سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة فأذال الملك كالعتق، ولأنه لو كان ملكه لرجعت إليه قيـمتـه كالملك المطلق، وأما الخبر، فالمراد به أن يكون محبوساً لا يباع، ولا يوهب، ولايورث اهـ.

(*١) ذكـر الـحـافـظ فـي فتـح الباري معناه، كتاب الوصايا، باب الوقف للغني والفقير والـضيف، مـكتبة دارالـريـان ٤٧١/٥ والـمـكتبة الأشـرفية ديـوبنده ٥٠٤/٥ تحت رقم الحديث ٢٦٩٢ ف ٢٧٧٣

(*٢) أخـرجـه الـنسـائـي في سننه،ج كتاب الأحباس، حبس المشاع، النسخة الهندية ١٠٨/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٣٦٣٣

....

قال: وينتقل الملك في الموقوف إلى الموقوف عليهم في ظاهر المذهب، قال أحمد: إذا وقف داره على ولد أخيه صارت لهم، وهذا يدل على أنهم ملكوه، وروي عن أحمد أنه لايملك، وعن الشافعي من الاختلاف نحو ما حكيناه، وقال أبوحنيفة: لاينتقل الملك في الوقف اللازم بل يكون حقا لله تعالى، لأنه إزالة ملك عن العين والمنفعة على وجه القربة بتمليك المنفعة، فانتقل الملك إلى الله تعالى كالعتق.

ولنا أنه سبب يزيل ملك الواقف وجد إلى من يصح تمليكه على وجه لم يخرج المال عن ماليته، فوجب أن ينتقل الملك إليه كالهبة والبيع، ولأنه لو كان تمليك المنفعة المجردة لم يلزم كالعارية والسكنى، ولم يزل ملك الواقف عنه كالعارية، ويفارق العتق، فإنه أخرجه عن المالية، وامتناع التصرف في الرقبة لا يمنع الملك كأم الولد اهـ (٦: ١٩٠).(*٣)

قلت: ولو تأمل الفقية لعرف أن الأئمة كلهم قد قالوا في الوقف اللازم ما قاله أبو حنيفة في الغير اللازم عنده، وهو ما لم يضف إلى ما بعد الموت أو لم يتصل به حكم الحاكم، فقد قال مالك بعد خروج الموقوف من ملك الواقف، وقال أحمد بدخوله في ملك الموقوف عليه، فهل لأحد بعد ذلك أن ينسب أبا حنيفة إلى مخالفة الإجماع وغيره من المجتهدين يقول بما قاله؟ فإن قيل: لم يقل مالك وأحمد بجواز بيعه وكونه ميراثا.

قلنا: قد قالا بذلك فيما لم يوجد فيه شرائط لزوم الوقف، كما ستعرفه، وبه يقول أبو حنيفة، وإنما النزاع في تلك الشرائط، فقال: لا يكون الموقوف كأم الولد والمدبر إلا بعد حكم الحاكم بلزومه أو بالإضافة إلى ما بعد الموت بطريق الوصية، وقال غيره: يكون شلها بمحرد الوقف، ولا دليل لهم على ذلك فإن صدقة عمر الى هي الأصل في

(*٣) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوقوف والعطايا، مسئلة ٩١٨، قال ابوالقاسم ومن وقف في صحة من عقله إلخ مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٨٦/٨، ١٨٨

....

الباب إنما كانت بطريق الوصية، أو متصلة بحكم الحاكم، هذا ويشهد لأبي حنيفة في عدم دخول الموقوف في ملك الموقف عليه بعد لزومه شرط عمر لمن ولى وقفه أن يأكل منه بالمعروف غير متأثل مالا بالتقرير الذي ذكرنا، قال في "الكفاية": وإذا صح الوقف خرج من ملك الواقف، ولم يدخل في ملك الموقوف عليه إلى أن قال: إذا جعل صح بمعنى لزم أي بحكم الحاكم عند أبي حنيفة أو بتعليقه بالموت، وبمجرد القول عند أبي يوسف رحمه الله، وبالتسليم إلى المتولي عند محمد خرج من ملك الوقف بالإجماع، ويدل عليه قوله في أول الكتاب، قال أبو حنيفة رحمه الله: لايزول ملك الواقف عن الوقف إلا أن يحكم به الحكم أو يعلقه بموته اهـ ملخصاً (٤٢٥:٥ مع "الفتح").(* ٤)

(* ٤) الكفاية مع فتح القدير، كتاب الوقف، المكتبة الرشيدية كوئته ٤٦٤/٥، ٤٢٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند (الملحق بختام فتح القدير) ٥٣٠/٥

باب ألفاظ الوقف وجواز انتفاع الواقف بوقفه العام

٤٥٠٢ـ عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال لعمر: ((إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها))، فتصدق عمر أنه لايباع أصلها و لايوهب ولايورث الحديث، رواه البخاري وفي رواية عبيد الله بن عمر: احبس أصلها وسبل ثمرتها، وفي رواية يحيى بن سعيد: "تصدق بثمره وحبس أصله"، كما في "فتح الباري"، وقد مر في الباب السابق.

باب ألفاظ الوقف وجواز انتفاع الواقف بوقفه العام

قوله: "عن نافع إلخ" قال الحافظ في "الفتح": وفيه أي في حديث صدقة عمر أنه لا يكفي في الوقف لفظ الصدقة، سواء قال: تصدقت بكذا، أو جعلته صدقةً، حتى يضيف إليها شيئاً آخر لتردد الصدقة بين أن تكون تمليك الرقبة أو وقف المنفعة، فإذا أضاف إليها ما يميز أحد المحتملين صح بخلاف ما لو قال: وقفت أو حبست فإنه صريح في ذلك على الراجح وقيل: الصريح الوقف خاصة، وفيه نظر لثبوت التحبيس في قصة عمر هذه، نعم لو قال: تصدقت بكذا على كذا، وذكر جهة عامة صح، وتمسك من أجاز الاكتفاء بقوله: تصدقت بكذا بما وقع في حديث الباب من قوله:

باب ألفاظ الوقف وجواز انتفاع الواقف بوقفه العام

٤٥٠٢ـ أخرجه البخاري في صحيه، كتاب الوصايا، باب الوقف وكيف بكتب، النسخة الهندية ٣٨٨/١، ٣٨٩ رقم ٢٦٩١ ف ٢٧٧٢

ورواية عبيد الله بن عمر، أخرجها النسائي في سننه، كتاب الأحباس، حبس المشاع، النسخة الهندية ١٠٨/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٣٦٣٣

ورواية يحيى بن سعيد، عن نا فع، عن ابن عمر، أخرجها الدارقطنى في سننه، وفي هامشة: إسناده حسن، كتاب الأحباس، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١٢/٤ رقم ٤٣٦٠

وذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب الوقف للغني والفقير والضيف مكتبة دارالريان ٤٧٠/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٠٣/٥ تحت رقم الحديث ٢٧٧٣ ٢٦٩٢

....

فتصدق بها عمر، ولاحجة في ذلك لما قدمته من أنه أضاف إليها لاتباع ولاتوهب اهـ (٥:٣٠٢).(* ١) وقال البخاري: إذا قال: داري صدقة لله، ولم يبين للفقراء، أوغيرهم فهو جائز ويعطيها للأقربين أوحيث أراد، قال النبي ﷺ لأبي طلحة حين قال: أحب مالي إلى بيرحاء، وإنها صدقة لله، فأجاز النبي ﷺ ذلك، وقال بعضهم: لايجوز حتى يبين لمن؟ والأول أصح، (* ٢) وإذا قال: أرضيأو بستاني صدقة لله عن أمي فهو جائز، وإن لم يبين لمن ذلك.(* ٣)

قال الحافظ في "الفتح": قال ابن بطال: ذهب مالك إلى صحة الوقف وإن لم يعين مصرفه، ووافقه أبو يوسف ومحمد والشافعي في قول، قال ابن القصار: وجهه أنه إذا قال: وقف أو صدقة فإنما أراد به البر والقربة، وأولى الناس ببره أقاربه ولا سيما إذا كانوا فقراء، وهو كمن أوصى بثلث ماله ولم يعين مصرفه فإنه يصح، ويصرف في الفقراء، والقول الآخر للشافعي: إن الوقف لا يصح حتى يعين جهة مصرفه وإلا فهو باق على ملكه. وقال بعض الشافعية: إن قال: وقفته وأطلق فهو محل الخلاف، وإن قال: وقفته لله خرج عن ملكه جزماً، ودليله قصة أبي طلحة اهـ (٥:٢٨٨).(* ٤)

وقال المحقق في "الفتح": أما ركنه: فالألفاظ الخاصة كأن يقول: أرضي هذه

(* ١) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب الوقف للغني والفقير والصنيف، مكتبة دارالريان ٤٧٣/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٠٦/٥ تحت رقم الحديث ٢٦٩٢ ف ٢٧٧٣

(* ٢) ذكره البخارى في صحيحه، كتاب الوصايا، باب إذا قال داري صدقة لله، النسخة الهندية ٣٨٦/١ قبل رقم الحديث ٢٦٧٥ ف ٢٧٥٦

(* ٣) ذكره البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب إذا قال أرضي أوبستاني صدقة لله، النسخة الهندية ٣٨٦/١ قبل رقم الحديث ٢٦٧٥ ف ٢٧٥٦

(* ٤) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب إذا قال أرضي أوبستاني صدقة لله، مكتبة دارالريان ٤٥٣/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤٨٤/٥ تحت رقم الحدث ٢٦٧٥ ف ٢٧٥٦

صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين، ولا خلاف في ثبوته بهذا اللفظ بعد شروطه، ولا بأس أن نسوق شيئاً من الألفاظ، أرضي هذه صدقة، أو تصدقت بأرضي هذه على المساكين، لا تكون وقفاً بل نذراً يوجب التصدق بعينها أو بقيمتها، فإن فعل خرج عن عهدة النذر، وإلا ورثت عنه (قلت: وإن نوى الوقف فهي وقف لاستعمال الصدقة بمعنى الوقف أحياناً) "وموقوفة" فقط (أي إذا قال: أرضي هذه موقوفة، ولم يقل على المساكين) لاتصح إلا عند أبي يوسف، فإنه يجعلها بمجرد هذا اللفظ وقفا على الفقراء، وهو قول عثمان البتي، وإذا كان مفيدا لخصوص المصرف ـ أعني الفقراء ـ لزم كونه مؤيداً، لأن جهة الفقراء لا تنقطع، قال الصدر الشهيد: ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف، ونحن نفتي بقوله أيضاً لمكان العرف.

وبهذا يندفع رد هلال قول أبي يوسف بأن الوقف بكون على الغني والفقير ولم يبين فبطل، لأن العرف إذا كان يصرفه للفقراء كان كالتنصيص عليهم، فلو قال: موقوفة على الفقراء عند هلال أيضا، لزوال الاحتمال بالتنصيص على الفقراء، بخلاف قوله: محبوسة أو حبس، ولو كان في حبس مثل هذا العرف يجب أن يكون كقوله: موقوفة، وكذا إذا قال: للسبيل، إذا تعارفوه وقفاً مؤبداً على الفقراء، وإلا سئل، فإن قال: أردت الوقف صار وقفاً، لأنه محتمل لفظه أو قال: أردت معنى صدقة فهو نذر، فيتصدق بها أو بثمنها وإن لم ينو (أو نوى النذر، ولم يف به) كانت ميراثا، ذكره في النوازل، وقال في قوله: جعلتها للفقراء إن تعارفوه وقفا عمل به، وإلا سئل، ولو قال: صدقة موقوفة فهلال وأبو يوسف وغيرهما على صحته، لأنه عرف بقوله: صدقة مصرفه (وهم الفقراء)، وانتفى بقوله: موقوفة احتمال كونه نذرا، وكذالك حبس صدقة،، وكذلك صدقة محرمة، قيل: ومحرمة بمنزلة وقف، وهي معروفة عند أهل الحجاز بخلاف ما لو قال:

....

"حبس أو محبوسه موقوفة"، لأنه بمعنى موقوفة، فكان كإفراد لفظ موقوفة (فيصح عند أبي يوسف لمكان العرف دون هلال، وهو اختلاف لفظي مبناه اختلاف العرف).

وفي "النوازل": لو قال: جعلت نزل كرمي وقفا وفيه ثمرا ولايصير الكرم وقفا، وكذا لو قال: جعلت غلته وقفا، تصحيحا للكلام ما أمكن، ولو زاد فقال: صدقة موقوفة على الفقراء ينبغي أن لايختلف فيه كما لو قال مع ذلك مؤبداً، وهو موضع اتفاق مجيزي الوقف على أنها العبارة الوافية إلا أن قوله في الأسرار: ولو لم يقل: مؤبدا، كان وقفا على قول عامة من يجيز الوقف يفيد أن فيه خلافاً، ولا ينبغي؛ فإن التأبيد أن يجعله في أول الأمر أو آخره لجهة لا تنقطع، (ولا خصوص لفظ التأبيد) وجعله للفقراء يفيد ذلك، وقوله: موقوفة لله تعالى بمنزلة صدقة موقوفة اهـ (٤١٨:٥).(* ٥)

قلت: وقوله: صدقة لله تعالى، ليس بصريح في الوقف لاحتمال النذر، وجنح البخاري إلى كونه وقفا لحديث أبي طلحة، ويعكر عليه بيع حسان حصته من صدقته، قال الحافظ في "الفتح": هذا يدل على أن أبا طلحة ملكهم الحديقة المذكورة، ولم يقفها عليهم، إذا لو وقفها ما ساغ لحسان أن يبيعها اهـ (٢٩٠:٥). (* ٦) وفيه ما فيه فتذكره، وكذا قوله: "صدقة عن أمي" وهي ميتة يحتمل النذر والوقف جميعاً إلا أن يترجح أحد الاحتمالين بقرينة، وإلا سئل عنه، والله تعالى أعلم.

وقال الموفق في "المغني": وألفاظ الوقف ستة، ثلاثة: صريحة، وثلاثة: كناية، فالصريحة: وقفت، وحبست، وسبلت، متى أتي بواحد من هذه الثلاثة صار وقفاً من غير الضمام أمر زائد، لأن هذه الألفاظ ثبت لها عرف الاستعمال بين الناس،

(* ٥) ذكره المحقق ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الوقف،المكتبة الرشيدية كوئته ٤١٨/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٨٨/٦

(* ٦) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب تصدق إلى وكيله، مكتبة دارالريان ٤٥٦/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤٨٧/٥ تحت رقم الحديث ٢٦٧٧ ٢٧٥٨

....

وانضم إلى ذلك عرف الشرع بقول النبي ﷺ لعمر: ((إن شئت حبست أصلها، وسبلت ثمرتها)) (* ٧) فصارت هذه الألفاظ في الوقف كلفظ التطليق في الطلاق، وأما الكناية فهي: تصدقت، وحرمت، وأبدت، فليست صريحة؛ لأن لفظة الصدقة والتحريم مشتركة، فإن الصدقة تستعمل في الزكاة والهبات (والنذور)، والتحريم يستعمل في الظهار والأيمان، ويكون تحريماً على نفسه وعلى غيره، والتأبيد يحتمل تأبيد التحريم، وتأبيد الوقف، ولم يثبت لهذه الألفاظ عرف الاستعمال، فلا يحصل الوقف بمجردها ككنايات الطلاق فيه، فإن انضم إليها أحد ثلاثة أشياء حصل الوقف بها.

أحدها: أن ينضم إليها لفظة أخرى تخلصها من الألفاظ الخمسة فيقول: صدقة موقوفة، أرحبة أو مسبلة أو محرمة أو مؤبدة، أو يقول: هذه محرمة موقوفة أو محبسة أو مسبلة أو مؤبدة.

الثاني: أن يصفها بصفات الوقف فيقول: صدقة لاتباع ولاتورث، لأن هذه القرينة تزيل الاشتراك.

الثالث: أن ينوي الوقف فيكون على ما نوى إلا أن النية تجعله وقفا في الباطن دون الظاهر لعدم الاطلاع على ما في الضمائر، فإن اعترف بما نواه لزم في الحكم لظهوره، وإن قال: ما أردت الوقف، فالقول قوله لأنه أعلم بما نوى.

فائدة: قال الموفق: وظاهر مذهب أحمد أن الوقف يحصل بالفعل مع القرائن الدالة عليه مثل أن يبني مسجداً ويأذن للناس في الصلاة فيه، أو مقبرة ويأذن في الدفن فيها، أو سقاية ويأذن في دخولها، فإنه قال في رواية أبي داود وأبي طالب فيمن أدخل بيتا في المسجد وأذن فيه لم يرجع فيه، وكذلك إذا اتخذ المقابر وأذن للناس والسقاية فليس له الرجوع، وهذا قول أبي حنيفة، وذكر القاضي فيه رواية أخرى: أنه لايصير

(* ٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب الوقف وكيف يكتب النسخة الهندية ٣٨٨/١، ٣٨٩ رقم ٢٦٩١ ف ٢٧٧٢

٤٥٠٣ـ عن أبي هريرة مرفوعا: ((إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء: صدقة جارية)) الحديث رواه الجماعة إلا البخاري، وقد تقدم أيضاً.

وقفاً إلا بالقول، وهذا مذهب الشافعي، واحتجوا بأن هذا تحبيس أصل على وجه القربة، فوجب أن لا يصح بدون اللفظ كالوقف على الفقراء.

ولنا أن العرف جار بذلك، وفيه دلالة على الوقف فجاز أن يثبت به كالقول، وجرى مجرى من قدم إلى ضيفه طعاما كان إذنا في أكله، ومن ملأ خابية ماء على الطريق كان تسبيلا له، ومن نثر على الناس نثارا كان إذنا في التقاطه، وأبيح أخذه، وكذلك دخول الحمام واستعمال مائه من غير إذن مباح بدلالة الحال، وقد قدمنا في البيع أنه يصح بالمعاطاة من غير لفظ، وكذلك الهبة والهدية لدلالة الحال، فكذلك ههنا.

وأما الوقف على المساكين فلم تجر به عادة بغير لفظ، ولو كان شيء جرت به العادة، أو دلت الحال عليه كان كمسألتنا، والله أعلم اهـ ملخصاً (١٩٠:٦و١٩٢). (*٨)

قلت: قد ذكر علمائنا صحة الوقف بالفعل في المسجد، كما في الدر مع الشامية (٥١١:٣)(*٩) وقد تقدم أن المقبرة والسقاية ونحوهما ملحق بالمسجد في كونه تصدقا بالأصل مع المنافع فافهم. وقول الموفق الذي ذكرناه آنفا يدل على كون المقبرة والسقاية كالمسجد عند أبي حنيفة، وهو المستفاد من كلام الخصاف خلاف ما ذكره غيره من علماء المذهب، والله تعالى أعلم.

قوله: عن أبي هريرة إلخ، قلت: مفاده أن يكون قوله: هذه صدقة جارية مثل قوله: موقوفة، وهو ظاهر.

(*٨) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوقوف والعطايا، فصل: وألفاظ الوقف سننه، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٨٩/٨، ١٩٠

(*٩) الدر المختار مع ردالمحتاد، كتاب الوقف، مطلب في أحكام المسجد، كراتشي ٣٥٦/٤ مكتبة زكريا ديوبند ٥٤٥/٦

٤٥٠٣ـ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصية، باب مايلحق الأنسان من الثواب بعد وفاته، النسخة الهندية ٤١/٢ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٦٣١

٤٥٠٤ـ عن عثمان أن النبيﷺ قدم المدينة، وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة فقال: ((من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة؟))، فاشتريتها من صلب مالي. رواه النسائي والترمذي، وقال: حديث حسن (نيل الأوطار ٥: ٢٦٠)، ورواه البغوي في الصحابة، وزاد: فاشتراها عثمان بخمسة وثلاثين ألف درهم، ثم أتى النبيﷺ، وقال: قد جعلتها للمسلمين (فتح الباري ٥: ٣٠٥)، وهو حسن أو صحيح على أصله، وفي "التلخيص الحبير": (٢: ٢٥٨) أن عثمان وقف بئر رومة، وقال: دلوي فيها كدلاء المسلمين. علقه البخاري اهـ.

قوله: عن عثمان إلخ، قلت: قوله: قد جعلتها للمسلمين، أو دلوي فيها كدلاء المسلمين، ينبغي أن يكون صريحاً في الوقف، وفيه دلالة على جواز انتفاع الواقف بوقفه العام.

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الوصايا، باب ماجاء في الصدقة عن الميت النسخة الهندية ٣٩٨/٢ مكتبة دارالسلام الرياض ٢٨٨٠

وأخرجه الترمذي في سننه، وقال هذا حديث حسن صحيح، أبواب الأحكام، باب ماجاء في الوقف، النسخة الهندية ٢٥٦/١ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ١٣٧٦

وأخرجه النسائي في سننه، كتاب الوصايا، فصل الصدقة عن الميت، النسخة الهندية ١١٤/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٣٦٨١

وأخرجه أحمد في مسنده، سند أبى هريرة ٣٧٢/٢ رقم ٨٨٣١

٤٥٠٤ـ أخرجه الترمذي في سننه طويلاً وقال: هذا حديث حسن، أبواب المناقب، مناقب عثمان بن عفان رضي الله عنه،

النسخة الهندية ٢١١/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٣٧٠٣

وأخرجه النسائي في سننه بتغيير ألفاظ، كتاب الأحباس، باب وقف المساجد، النسخة الهندية ١٠٩/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٣٦٣٧

وعلقه البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة، باب من رأى صدقة المار وهبته ووصية جائزة، النسخة الهندية ٣١٦/١، قبل رقم الحديث، ٢٢٩٢ ٣٣٥١

٤٥٠٥ـ عن أنس بن مالك أن أبا طلحة قال: يا رسول الله! إن الله يقول: (لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون) وإن أحب أموالي إلى بئرحاء، وإنها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله، فضعها حيث أراك الله. الحديث متفق عليه، وفي اللفظ لأحمد ومسلم قال: فإنى أشهدك أني جعلت أرضي بيرحاء لله. (نيل الأوطار ٥:٢٦٧).

قال الموفق في "المغني": من وقف وقفاً صحيحاً فقد صارت منافعه جميعها للموقوف عليه، وزال عن الواقف ملكه وملك منافعه، فلم يجز أن ينتفع بشيء منها، إلا أن يكون قد وقف شيئاً للمسلمين (عامة)، فيدخل في جملتهم مثل أن يقف مسجدا فله أن يصلي فيه، أو مقبرة فله الدفن فيها، أو بئرا للمسلمين فله أن يستقي منها، أو سقاية أو شيئاً يعم المسلمين، فيكون كأحدهم، لا نعلم في هذا كله خلافاً، وقد روي عن عثمان بن عفان رضى الله عنه أنه سبل بئر رومة، وكان دوله فيها كدلاء السلمين اهـ (٦:١٩٣).(*١٠)

قوله: عن أنس إلخ احتج به البخاري على أن قوله: صدقة لله، يدل على الوقف،

وأورده الحافظ في فتح الباري بتغيير ألفاظ، كتاب الوصايا، باب إذا وقف أرضا أوبئرا، مكتبة دارالريان ٤٧٨/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥١٢/٥ تحت رقم الحديث ٢٦٩٧ ف ٢٧٧٨

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الوقف، مكتبة دارالحديث القامرة ٤٠١/٦ رقم، ٢٥٠٦ مكتبة بيت الأفكار ١١٢٦ رقم ٢٥٠٧

وأورده الحافظ في التلخيص الحبير مختصراً، كتاب الوقف، النسخة القديمة ٢٥٨/٢ مكتبه دارالكتب العلمية بيروت ١٦٠/٣ تحت رقم الحديث ١٣١٢

(*١٠) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوقوف والعطايا، مسئلة ٩/٩، قال: ولايجوز أن يرجع إليه شيء من منا فعه، مكتبة دارعالم الكتب الرباض ١٩١/٨

٤٥٠٥ـ أخرجه البخاري في صحيه، كتاب الوصايا، باب من تصدق إلى وكيله إلخ النسخة الهندية ٣٨٦/١ رقم ٢٦٧٧ ف ٢٧٥٨

وأخرجه مسلم في صحيه، كتاب الزكاة، فضل النفقة والصدقة على الأقربين، النسخة الهندية ٣٢٣/١ مكتبة بيت الأفكار رقم ٩٩٨

٤٥٠٦ـ عن ابن عباس أن سعد بن عبادة توفيت أمه وهو غائب، فأتى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله! فهل ينفعها شيء إن تصدقت به عنها؟ قال: نعم، قال: فإني أشهدك أن حائطي المخراف صدقة عليها، وفي لفظ: صدقة عنها. رواه البخاري (فتح الباري ٥:٢٩٢) مختصراً.

والحق أنه ليس بصريح فيه، وكذا قوله: إني جعلت أرضي لله بل هو من كناياته، ولعل الذين أنكروا على حسان بيع حصته من صدقة أبي طلحة فهموا كونها وقفا بقرينة دلت على ذلك من قوله، وإلا لما ساغ لهم إنكار بيعها، والله تعالى أعلم.

قوله: عن ابن عباس إلخ: الظاهر أن جعل الأرض صدقةً على الميت يدل على كونها وقفا للفقراء إذا قامت قرينة تمنع إرادة النذر، وههنا كذلك، فإن سعدا لم يرد النذر بتصدق المخراف، أو منافعها عن أمه بل أراد وقفيتها كما فهمه البخاري رحمه الله، ويؤيده ما رواه الخصاف من طريق الواقدي حدثنا يحيى بن عبد العزيز عن أهله أن سعد بن عبادة تصدق بصدقة عن أمه فيها سقى الماء، ثم حبس عليها مالا ممن أمواله على أصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث اهـ (ص١٥)، (* ١١) فاللفظ من كنايات الوقف دون صريحها، فافهم.

وأخرجه أحمد في مسنده، مسند أنس بن مالك ٢٨٥/٣ رقم ١٤٠٨١

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الوقف، باب من وقف أوتصدق على أقربانه، مكتبة دار الحديث القاهرة ٤٠٦/٦ رقم ٢٥١٠ مكتبة بيت الأفكار ١١٢٩ رقم ٢٥١٢

٤٥٠٦ـ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب إذا قال أرضى أو بستاني صدقة، لله، النسخة الهندية ٣٨٦/١ رقم ٢٦٧٥ ف ٢٧٥٦

ونقله الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب إذا قال : أرضي أوبستاني صدقة لله، عن أمي، مكتبة دارالريان ٥/ ٤٥٣ والمكتبة الأشرفية ديوبنده ٤٨٤/٥

(* ١١) أخرجه الخصاف في أحكام الأوقاف، ما روي في صدقة سعد بن عبادة نو مكتبة ديوان عموم الأوقاف المصرية ١٥

باب للواقف أن يشترط لنفسه أو لأهله

أن يأكلوا من الوقف أو ينتفعوا به فيكون لهم قدر ما يشترط

٤٥٠٧- قال أحمد: سمعت ابن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه عن حجر المدري أن في صدقة رسول الله ﷺ أن يأكل منها أهله بالمعروف غير المنكر، ذكره الموفق في المغني (٦:٩٣)، وقال: احتج به أحمد،

باب للواقف أن يشترط لنفسه أو لأهله

أن يأكلوا من الوقف أو ينتفعوا به فيكون لهم قدر ما يشترط

قوله: قال أحمد إلخ، قلت: ذهب إلى جواز ذلك أبو يوسف، خلافا لمحمد وهلال الرائي والشافعي رحمهم الله تعالى، لهم أن الوقف تبرع على وجه التمليك بطريق التقرب إلى اللّه تعالى، فاشتراطه الكل، أو البعض لنفسه، أو لعبيده وإمائه وأولاده الصغار يبطله، لأن التمليك من نفس، لا يتحقق، فصار كالصدقة المنفذة بشرط أن يكون بعضه له، وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه، ولأبي يوسف ما روي أن النبي ﷺ ((كان يأكل من صدقته))، (* ١) والمراد منها صدقته الموقوفة دون الزكاة،

باب للواقف أن يشترط لنفسه أو لأهله أن يأكلوا من الوقف إلخ

٤٥٠٧- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه بسنه رجاله ثقات، كتاب البيوع والأقضية، من كان يرى أن يوقف الدارو المسكن بتحقيق الشيخ عوامة ١١/٥٧-٥٨ رقم ٢١٣٣٥، ٣٧٢٦٧

وأخرجه الخصاف في أحكام الأوقاف، ماروي في صدقات النبي صلى الله عليه وسلم، مكتبة ديوان عموم الأوقاف المصربة ٣

ونقله ابن قدامة في المغني،، كتاب الوقوف والعطايا، مسئلة ٩١٩، ولايجوز أن يرجع إليه شيء من منافعه، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٩١/٨

وفي سنده حجر المرري ثقة من خيار التابعين، كما ذكره الحافظ في الإصابة، حرف الحاء بعدها الجيم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧٥/٢ رقم ٢٠٨٣

ورواه الـخصاف من طريق الواقدي وابن أبي شيبة في المصنف كلاهما قال: حـدثـنـي وفيان بن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه قال: ألم تر أن حجر المدري حدثني فذكر نحوه سواء، وحجرالمدري تابعيمعروف، روى عن على وزيد بـن ثابت وغيرهما، قال العجلي: تابعيثقة من خيارالتابعين (الإصابة ٢:٧٧)، قال الحافظ: أرسل حديثا فأخرجه بقي بن مخلد في الصحابة، وهو وهم اهـ، قلت: فالأثر مرسل صحيح.

فـإنه لم يكن يدخر شيئا تجب فيه الزكاة، وأيضاً: فلم يكن يحل له أكلها سواء كانت زكاة مـالـه أو مـال غيره، ولا يحل له الأكل من صدقته الموقوفة إلا بالشرط للإجماع على أن الواقف إذا لم يشرط لنفسه الأكل منها لا يحل له أن يأكل منها.

وإنـمـا الـخـلاف فيما إذا شرطه فدل على صحته، ولأن الوقف إزالة الملك إلى الـلّـه تعالى على وجه القربة على ما بيناه، فإذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ما صـار مملوكا للّه تعالى لنفسه، لا أنه يجعل ملك نفسه لنفسه، وهذا جائز، كما إذا بنى خـانـا أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزله أو يشرط منه أو يدفن فيه فيجوز له ذلك اتـفـاقـاً، ولأن مـقـصـوده الـقـربة، وفي الصرف إلى نفسه ذلك، قال عليه الصلاة والسـلام: ((نـفـقة الـرجـل عـلـى نـفـســه صدقة))، كذا في "الهداية" و "فتح القدير" (٥:٤٣٨) ملخصاً بمعناه.(* ٢)

قـال الـمـحـقق: فقد ترجح قوله أبي يوسف، قال الصدر الشهيد: والفتوى على قول ابي يوسف، ونحن أيضاً نفتي بقوله ترغيبا للناس في الوقف، واختاره مشايخ بلغ، وكذا ظاهر الهداية حيث أخر وجهه ولم يدفعه، ومن صور الاشتراط لنفسه ما لو قال:

(* ١) أخـرج ابـن أبي شيبة في مصنفه هذا المعنى بألفاظ أخرى، وقال الشيخ عوامة في هـامشـه: رجـالـه ثـقـات، كتاب البيوع والأقضية، من كان يرى أن يوقف الدار والمسكن بتحقيق الشيخ عوامة ١١/٥٧،٥٨ رقم ٢١٣٣٥

(* ٢) ذكره برهان الدين المرغينا ني في الهداية، كتاب الوقف، المكتبة الأشرفية ديوبند ٢/٢٤٢، ٢٤٣ والمكتبة البشرى كراتشي ٤/٤٠٦، ٤٠٧

....

على أن يقضى دينه من غلته، وفي وقف الخصاف، إذا شرط أن ينفق على نفسه وولده وحشمه وعياله من غلة هذا الوقف.

فجائت غلته فباعها وقبض ثمنها ثم مات قبل أن ينفق ذلك هل يكون ذلك للورثة أو لأهل الوقف؟ قال: يكون لورثته؛ لأنه قد حصل ذلك وكان له، قال المحقق: والحديث المذكور ـ أي قوله ـ: ((إن النبي ﷺ كان يأكل من صدقتة)) بهذا اللفظ لم يعرف اهـ (٥:٤٣٨).(* ٢)

وقال الحافظ في "الدراية": لم أجده، ويمكن أن يكون المراد أنه ﷺ كان يأكل من الأراضي التي قال فيها: ما تركت بعدي فهو صدقة اهـ (ص٢٧٨). (* ٤) قلت: لايجدي ذلك أبا يوسف شيئاً، فإنها لم تكن صدقة في حياته، بل بعد وفاته ﷺ، فلا يلزم من أكله منها الأكل من صدقته، وقال الزيلعي: غريب، وفي "مصنف ابن أبي شيبة": حدثنا ابن عيينة، فذكر ما ذكرناه في المتن (٢:١٦٩).(* ٥)

دليل ما ذكره صاحب "الهداية" أن النبي ﷺ كان يأكل من صدقته:

قلت: قد وجدته ـ ولله الحمد ـ عند الخصاف من طريق الواقدي حدثني محمد بن بشر بن حميد عن أبيه قال: سمعت عمر بن عبد العزيز يقول في خلافته بخناصرة:

(* ٣) ذكره المحقق ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الوقف، المكتبة الرشيدية كوئته ٤٣٨/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢١٠/٦، ٢١١

(* ٤) ذكره الحافظ في الدارية (مع الهداية) كتاب الوقف، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢٤٣/٢

(* ٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه بسند رجاله ثقات. وقال الشيخ عوامة في هامشه: رجاله ثقات، كتاب البيوع والأقضية، من كان يرى أن يوقف الدار والمسكن، بتحقيق الشيخ عوامة ٥٧/١١، ٥٨ رقم ٢١٣٣٥

ولفظ: "أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل من صدقته ذكره الزيلعي في نصب الراية وقال: عزيب، كتاب الوقف، النسخة الهندية ٤٧٩/٣ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٧٣٩/٣

....

سمعت بالمدينة والناس يومئذ بها كثير من مشيخة من المهاجرين والأنصار أن حوائط رسول الله ﷺ السبعة التي وقف من أموال مخيريق، وقال: إن أصبت فأموال لمحمد ﷺ يضعها حيث أراه الله، وقتل يوم أحد، فقال رسول الله ﷺ: مخيريق خير يهود، ثم دعا لنا بتمر منها، فأتي تمر في طبق فقال: كتب إلى أبي بكر بن حزم يخبرني أن هذا التمر من الغدق الذى كان على عهد رسول الله ﷺ، وكان رسول الله ﷺ يأكل منه، فقلت: يا أمير المؤمنين! فاقسمه بيننا، فقسمه، فأصاب كل واحد منا تسع تمرات، قال عمر بن عبد العزيز: قد دخلتها إذ كنت واليا بالمدينة، وأكلت من هذه النخلة، ولم أر مثلها من التمر أطيب ولا أعذب اهـ (ص١و٢).(* ٦)

وفيه أيضاً قال: حدثني صالح بن جعفر عن المسور بن رفاعة عن ابن كعب قال: أول صدقة كانت في الإسلام وقف رسول الله ﷺ أمواله، فقلت لابن كعب: فإن الناس يقولون: صدقة عمر بن الخطاب أول، فقال: قتل مخيريق بأحد على رأس اثنين وثلاثين شهرا من مهاجر رسول الله ﷺ، وأوصى إن أصبت فأموالي لرسول الله ﷺ، فقبضها رسول الله ﷺ، وتصدق بها، وهذا قبل ما تصدق به عمر، وإنما تصدق عمر بثمغ حين رجع رسول الله ﷺ من خيبر سنة سبع من الهجرة اهـ (ص٤).(* ٧)

قلت: فثبت بمجموع الأثرين ما ذكره صاحب "الهداية": (* ٨) من أن النبي ﷺ كان يأكل من صدقته، لأنه وقف الحوائط السبعة في حياته مرجعه من غزوة أحد، وكان يأكل من تمرها وهي موقوفة، وقال ابن شبة: قال أبوغسان : صدقات النبي ﷺ

(* ٦) أخرجه الخصاف في أحكام الأوقاف، ماروي في صدقات النبي صلّى الله عليه وسلم، مكتبة ديوان عموم الأوقاف المصرية ٢٠١

(* ٧) أخرجه الخصاف في أحكام الأوقاف، ماروي في صدقات النبي صلى الله عليه وسلم، مكتبة ديوان عموم الأقاف المصرية ٤

(* ٨) ذكره برفان الدين المرغينا ني في الهداية، كتاب الوقف، المكتبة الأشرفية ديوبند ٦٤٣/٢ والمكتبة البشرى كراتشي ٤٠٧/٤

....

اليوم بيد الخليفة يولى عليها ويعزل عنها، ويقسم ثمرها وغلتها في أهل الحاجة من أهل المدينة على قدر ما يرى من هي في يده، (* ٩) قال الحافظ ابن حجر بعد نقل نحو ذلك عنه، وكان ذلك على رأس المائتين ثم تغيرت الأمور، الله المستعان.

قلت: قال الشافعي رضي الله عنه فيما نقله البيهقي عنه: وصدقة رسول الله ﷺ ـ بأبي هو وأمي ـ قائمة عندنا، وصدقة عمر بن الخطاب قائمة، وصدقة عثمان وصدقة علي وصدقة فاطمة بنت رسول الله ﷺ وصدقة من لا أحصى من أصحاب رسول الله ﷺ بالمدينة وأعراضها اهـ، من "وفاء الوفاء" للسمهودي (٢: ١٦٠).(* ١٠)

وقال الموفق في "المغني": ولايجوز أن يرجع إليه ـ أى إلى الوقف ـ شيء من منافعه إلا أن يشترط أن يأكل منه فيكون له مقدار ما يشترط وجملته: أن الواقف إذا اشترط في الوقف أن ينفق منه على نفسه صح الوقف والشرط، نص عليه أحمد واحتج، قال: سمعت ابن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه عن حجر المدري فذكر حديث المتن، وقال القاضي: يصح الوقف رواية واحدة، لأن أحمد نص عليها في رواية جماعة، وبذلك قال ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبويوسف والزبير وابن سريج.

قلت: قد دل احتجاج أحمد بحديث حجر المدري أن اشتراط النبيﷺ نفقة أهله بالمعروف كاشتراطه إياها لنفسه لعدم انقطاع الزوجية بينه وبين نسائه بوفاته، ولذلك حرم على المؤمنين أن ينكحوا أزواجه من بعده أبدا، فلم تكن النفقة عليهن كالنفقة على الأجانب بل كالنفقة على نفسه الكريمة، فافهم.

(* ٩) ذكره ابن شبة في تاريخ المدينة المنورة، حصومة على والعباس إلى عمر، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣٥/١

(* ١٠) أخرجه البيهقي فيمعرفةالسنن والأثار، كتاب إحياء الموات، باب الوقف، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٤٧/٤ تحت رقم الحديث ٤٧٧٣

ونقله السمهودي في وفا، الوفاء، طلب فاطمة من أبي بكرة صدقات أبيها، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥٧/٣

....

وقال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن: لا يصح الوقف؛ لأنه إزالة الملك، فلم يجز اشتراط نفعه لنفسه كالبيع والهبة، وكما لو أعتق عبدا بشرط أن يخدمه، ولأنه ما ينفقه على نفسه. مجهول فلم يصح اشتراطه، كما لو باع شيئاً واشترط أن ينتفع به، ولنا الخبر الذي ذكره الإمام أحمد، ولأن عمر رضي الله عنه قال: لا بأس على وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقا غير متمول فيه، وكان الوقف بيده إلى أن مات (سيأتي ما يدل عليه)، ولأنه إذا وقف وقفا عاما كالمساجد والسقايات والرباطات والمقابر كان له الانتفاع به (من غير شرط) فكذلك ههنا (بالشرط).

ولا فرق بين أن يتشرط لنفسه الانتفاع به مدة حياته أو مدة معلومة، وسواء قدر ما يأكل منه أو أطلقه، فإن عمر رضي الله عنه لم يقدر ما يأكل الوالي ويطعم إلا بقوله بالمعروف وفي حديث صدقة رسول الله ﷺ أنه شرط أن يأكل أهله منها بالمعروف غير المنكر، قال: وإن شرط أن يأكل أهله منه صح الوقف والشرط، لأن النبي ﷺ شرط ذلك في صدقته، وإن اشترط أن يأكل منه من وليه ويطعم صديقا جاز، لأن عمر رضي الله عنه شرط ذلك في صدقته التي استشار فيها رسول الله ﷺ، فإن وليها الواقف كان له أن يأكل ويطعم صديقا، لأن عمر ولى صدقته، وإن وليها أحد من أهله كان له ذلك، لأن حفصة بنت عمر كانت تلي صدقته بعد موته ثم وليها بعدها عبد الله بن عمر اهـ (٦:١٩٤).(*١١)

وقال الحافظ في "الفتح": وفيه ـ أي في حديث عمر ـ أن للواقف أن يشترط لنفسه جزء من ريع الوقف، لأن عمر شرط لمن ولى وقفه أن يأكل منه بالمعروف، ولم يستثن إن كان هو الناظر أو غيره (ولقائل أن يقول: إذا أطلق الكلام يراد به غير المتكلم لا ما يعمه وغيره، قال هلال بن يحيى في أحكام الوقف له: ليس هذا على ما تأولت

(*١١) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوقوف والعطايا، مسئلة ٩٢٠، قال: إلا أن يشترط أن يأكل منه، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٩١/٨، ١٩٢

....

أن عمر بن الخطاب عنى بقوله: لا جناح على من وليها نفسه وغيره، وإنما عنى بذلك ولاتها غيره ولم يعن نفسه، ألا ترى لو أن رجلا من بني العباس قال: أرضى صدقة موقوفة على بني العباس. لم يكن الواقف فيهم، ولو أن امرأة قالت لرجل: زوجني رجلا، فزوجها من نفسه لم يجز اهـ، ملخصا (ص٧٢و٧٣).(*١٢)

قال الحافظ: فدل على صحة الشرط، وإذا جاز في المتهم الذي تعينه العادة كان فيما يعينه هو أجوز، ويستنبط منه صحة الوقف على النفس (بدليل أنه شرط لمن ولي وقفه أن يأكل منه، ولم يستثن إن كان هو الناظر، فكأنه شرط لنفسه، وهذا هو الوقف على النفس، وفيه ما فيه فتذكر). وهو قول ابن أبي ليلى وأبي يوسف وأحمد في الأرجح عنه، وقال به من المالكية ابن شعبان وجمهورهم على المنع إلا إذا استثنى لنفسه شيئاً يسيراً بحيث لا يتهم أنه قصد حرمان ورثته، ومن الشافعية ابن سريج وطائفة، وصنف فيه محمد بن عبد الله الأنصاري شيخ البخاري (وتلميذ الإمام أبي حنيفة) جزءً ضحماً، واستدل له بقصة عمر هذه وبقصة راكب البدنة وبحديث أنس أنه أعتق صفية، وجعل عتقها صداقها، ووجه الاستدلال به أنه ﷺ أخرجها عن ملكه بالعتق، وردها إليه بالشرط، وبقصة عثمان الآتية (أنه اشترى بئر رومة، وجعلها للمسلمين، وكان دلوه فيها كدلائهم اهـ) (٥:٣٠٢).(*١٣)

وأجاب هلال بن يحيى عن استدلال لهم بحديث الهدي بأن الوقف لا يملكه أحد، والبدنة لم تخرج من ملك صاحبها، ألا ترى أن صاحبها لو مات قبل أن يبلغ الوقت تكون ميراثا عنه فهذا لا يشبه الوقف، وإنما معنى الحديث عندنا ـ والله أعلم ـ:

(*١٢) ذكره هلال بن يحيى في أحكام الوقف، باب الرجل يقف الأرض على نفسه، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٧٢،٧٣

(*١٣) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب الوقف للغني والفقير والضيف مكتبة دار الريان ٤٧٣/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٠٦/٥، ٥٠٧ تحت رقم الحديث ٢٦٩٢ ف ٢٧٧٣

٤٥٠٨ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول اللهﷺ قال: ((لاتقتسم ورثتي دينارا ولادرهما، ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤنة عاملي فهوصدقة)) رواه البخاري (فتح الباري ٥:٢٠٤).

أنهﷺ أمره بركوبها على وجه الضرورة، أى ولانزاع في جواز أكل الواقف من وقفه عند الاضطرار، وإنما النزاع في اشتراطه ذلك لنفسه عند الاختيار، وعن قصة وقف عثمان بئر رومة، وجعله دلوه فيها كدلاء المسلمين أن عثمان لم يرد بهذا اشتراطا لنفسه، إنما أراد أن يخبر أنه كان أسوة للمسلمين، والشرط في هذا وغيره سواء، لأنه بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال: ((المسلمون شركاء في ثلاث: الماء والكلأ والنار))،(*١٤) والبئر في هذا كالمسجد، لو جعل رجل داره مسجداً للمسلمين له أن يصلي فيها شرط، أو لم يشترط اهـ (ص٧٤).(*١٥)

قلت: والجواب عن قصة عتق صفية أن لا دلالة في الأحاديث على الاشتراط، بل أعتقها رسول الله ﷺ بلا شرط، ثم تزوجها برضاها، سلمنا ولكن العتق يقبل التعليق بالشرط، ولا كذلك الوقف، فافهم.

قوله: عن أبي هريرة إلخ فيه دلالة على اشتراط اجرة العامل على الوقف، والمراد بالعامل القيم على الأرض والأجير ونحوها أو الخليفة بعده ﷺ، وقوله ﷺ:

(*١٤) أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الرهون، باب المسلمون شركاء في ثلاث، النسخة الهندية ١٧٨/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٤٧٢

(*١٥) ذكره هلال بن يحيى في أحكام الوقف، باب الرجل يقف الأرض على نفسه، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٧٤

٤٥٠٨ـ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب تفقة القيم للوقف، النسخة الهندية ٣٨٩/١ رقم ٢٦٩٥ ف ٢٧٧٦

وأخرجه أبو داؤد في سننه، كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب في صفايا رسول الله صلى الله عليه وسلم من الأموال، النسخة الهندية ٤١٥/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٩٧٤ ونقله الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب نفقة القيم للوقف، مكتبة دارالريان ٤٧٦/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٠٩/٥ رقم ٢٧٧٦ ٢٦٩٥

٤٥٠٩ـ عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر اشترط في وقفه أن يأكل من وليه، ويؤكل صديقه غير متمول مالا. رواه البخاري أيضاً (فتح الباري ٥:٣٠٤) وقد تقدم أنه كان جعل الولاية لأهله.

٤٥١٠ـ عن أنس أنه وقف دارا له بالمدينة فكان إذا حج مر بالمدينة فنزل داره. رواه البيهقي من طريق الأنصاري حدثني أبي عن ثمامة عنه، وذكره البخاري في الصحيح معلقا (فتح الباري ٥:٣٠٥).

((ورثتي)) سماهم ورثة باعتبار أنهم كذلك بالقوة لكن منعهم من الميراث الدليل الشرعي، وهو قوله: ((لانورث، ما تركنا صدقة))، (*١٦) وموضع الاستشهاد منه قوله: ((بعد نفقة نسائي)) فقد تقدم أن اشتراط نفقة النساء كاشتراط نفقة نفسه، وهو الجزء الأول من الباب، ولقائل أن يقول: إن قدر نفقة النساء ومؤنة العامل لم يكن وقفا، وإنما تصدق بما فضل عنهما، فافهم.

قوله: "وعن أنس إلخ" دلالته على انتفاع الواقف بوقفه ظاهرة فإن كان وقفاً عاماً لكل من بالمدينة حاجاً أو زائراً فقد تقدم قيام الإجماع على جواز انتفاع الواقف بوقفه العام، وإن كان خاصاً لأهله وولده مثلا فلعله كان قد اشترط الانتفاع به مدة حياته لإجماع على أن الواقف إذا لم يشرط لنفسه الانتفاع به لايحل له أن يأكل منه أو ينتفع به كما ذكرناه أول الباب، فتذكر.

(*١٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب فرض الخمس، باب فرض الخمس، النسخة الهندية ٤٣٥/١ رقم ٢٩٩٤ ف ٣٠٩٢

٤٥٠٩ـ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب نفقة القيم للوقف، النسخة الهندية ٣٨٩/١ رقم ٢٦٩٦ ف ٢٧٧٧

ونقله الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب نفقة القيم للوقف، مكتبة دارالريان ٤٧٦/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٠٩/٥ رقم ٢٦٩٦ـ ٢٧٧٧

٤٥١٠ـ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوقف، باب الصدقات المحرمات مكتبة دار الفكر ١٣٤/٩ رقم ١٢١٢٣

٤٥١١ـ عن المقدام بن معديكرب رفعه ((ما من كسب الرجل كسب أطيب من عمر يديه، وما أنفق الرجل على نفسه وأهله وولده وخادمه فهو له صدقة)) رواه ابن ماجه، واللفظ له والنسائي بإسناد جيد، كذا في "الدراية" (ص:٢٧٨).

وقال هلال بن يحيى في حديث أنس هذا: إن معناه عندنا ـ والله أعلم ـ أنه كان يسكنها بأمر من قد وقف عليه، ألا ترى أنه ليس في الحديث أنه اشترط سكناها لنفسه، وقد سمى سبيلها، فهذا دليل على أن الوقف كان على غيره إلا أنه كان يسكنها بإذن من وقف عليه، وكذلك كل من بلغنا أنه وقف داره وسكنها فإنما معنى ذلك عندنا، أنه سكنها مع الذين وقفت عليهم بإذنهم، لأنه لم يبلغنا أن أحداً منهم اشترط فيها السكنى، وبلغنا أنهم سموا وجوهها، ولم يسموا لأنفسهم منها شيئاً، ولا يجوز أن يتأول عليهم أنهم وقفوا على غيرهم ثم أخذوها لأنفسهم بغير إذن في وقفت عليه اهـ (ص٧٥).(*١٧)

قوله: عن المقدام إلى آخر الباب، دلالة الأحاديث على كون الصرف إلى نفسه

وعلقه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب إذا وقف أرضاً إلخ النسخه الهندية ٣٨٩/١ قبل رقم الحديث ٢٦٩٧ ف ٢٧٧٨

ونقله الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب إذا وقف أرضاً أو بئراً، مكتبة دارالريان ٤٧٦/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥١٠/٥ قبل رقم الحديث ٢٦٩٧ ف ٢٧٧٨

(*١٧) ذكره هلال بن يحيى في أحكام الوقف، باب الرجل يقف الأرض على نفسه، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٧٥

٤٥١١ـ أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب التجارات، باب الحث على المكاسب، النسخة الهندية ١٥٥/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢١٣٨

وأخرجه النسائي في السنن الكبرى بألفاظ أخرى، كتاب عشرة النساء، الفضل في ذلك، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٧٦/٥ رقم ٩١٨٥

وأخرجه الحاكم في المستدرك مثله من طريق أبي الهيثم عن أبي سعيدالخدري. وقال: هذا حديث صحيح الأسناد، وقال الزهبي: صحيح، كتاب الأطعمة مكتبة نزارمصطفى

٤٥١٢ـ عن أبي سعيد عن النبي ﷺ قال: ((أيما رجل كسب مالا حلالا فأطعمه نفسه أو كساها فمن دونه من خلق الله تعالى فإن له زكاة)) رواه ابن حبان في صحيحه، والحاكم إلا أنه قال: فإنه لو زكاة، وقال: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه (فتح القدير ٥:٤٣٩).

٤٥١٣ـ عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال لرجل: ((ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك)) الحديث، رواه مسلم (فتح القدير ٥:٤٣٩).

قربة ظاهرة.وفيه تأييد لأبي يوسف رحمه الله ومن وافقه من القائلين بجواز الوقف على نفسه، وقد مر تقرير الاستدلال من كلام صاحب "الهداية" أول الباب، فليراجع.(* ١٨)

قال الموفق في "المغني": وإذا وقف على نفسه ثم على المساكين أو على ولده ففيه روايتان، إحداهما لا يصح، فإنه قال في رواية أبي طالب، وقد سئل عن هذا، فقال: لا أعرف الوقف إلا ما أخرجه لله وفي سبيل الله، فإذا وقفه عليه حتى يموت فلا أعرفه، فعلى هذه الرواية يكون الوقف عليه باطلا، وهل يبطل الوقف على من بعده؟

الباز ٢٥٦١/٧ رقم ٧١٧٥

وأورده الحافظ في الدراية (مع الهداية)، كتاب الوقف، المكتبة الأشرفية ديوبند ٦٤٣/٢

٤٥١٢ـ أخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب الرضاع، باب النفقة، ذكر كتاب الله جل وعلا الصدقة للمنفق على نفسه وأهله، مكتبة دارالفكر ٣٥٩/٤ رقم ٤٢٣٩

وأخرجه الحاكم في المستدرك وقال: هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقال الذهبي صحيح، كتاب الأطعمة، النسخة القديمة ٣٠/٤

مكتبة نزار مصطفى الباز ٢٥٦١/٧ رقم ٧١٧٥

وقال بعض الناس: ضعيف. وهو غير صحيح

ونقله ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الوقف، المكتبة الرشيدية كوئته ٤٣٩/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢١٠/٦

٤٥١٣ـ أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة باب الابتداء في النفقة بالنفس إلخ النسخة الهندية ٣٢٢/١ مكتبة بيت الأفكار رقم ٩٩٧

....

علـى وجهيـن. بـناءً على الوقف المنقطع الابتداء، وهذا مذهب الشافعي، لأن الوقف تـمـليك لـلرقبة والمنفعة، ولا يجوز أن يملك الإنسان نفسه من نفسه كما لا يجوز أن يبيـع نـفسه مال نفسه، ولأن الوقف على نفسه إنما حاصله منع نفسه التصرف في رقبة الـمـلك فـلم يصح ذلك، كما لو أفرده بأن يقول: لا أبيع هذا ولا أهبه ولا أورثه، ونقل جـمـاعة (عـن أحـمد) أن الوقف صحيح، اختاره ابن أبي موسى، قال ابن عقيل: وهي أصـح، وهـو قـول ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبي يوسف وابن سريج لما ذكرنا فيما إذا اشتـرط أن يرجع إليه شيء من منافعه، ولأنه يصح أن يقف وقفا عاما فينتفع به، كذلك إذا خص نفسه بانتفاعه، والأول أقيس اهـ (١٩٧٦).(* ١٩)

ونـقله ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الوقف، المكتبة الرشيدية كوئته ٤٣٩/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢١٠/٦

(* ١٨) الهـداية، كتـاب الـوقف، الـمـكتبة الأشـرفية ديـوبند ٦٤٢/٢، ٦٤٣ والمكتبة البشرى كراتشي ٤٠٦/٤، ٤٠٧

(* ١٩) ذكـره ابـن قـدامة فـي الـمـغني، كتاب الوقوف والعطايا، فصل: إذا وقف على نفسه، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٩٤/٨

باب لايصح الوقف إلا مؤبداً

وجواز الوقف على الأغنياء والفقراء ويرجع

آخره إلى الفقراء والمساكين ولا يرجع إلى الميراث أبدا

٤٥١٤- عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن عمر قال: يا رسول الله! فذكر الحديث، وفيه: فكتب عمر هذا الكتاب: من عمر بن الخطاب في ثمغ والمائة الوسق التي أطعمنيها رسول الله ﷺ من أرض خيبر، إني حبست أصلها، وجعلت ثمرتها صدقة لذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والمقيم عليها أن يأكل أو يوكل صديقا لاجناح، ولايباع ولايوهب ولايورث ما قامت السماوات والأرض، جعل ذلك إلى ابنته حفصة، فإذا ماتت فإلى ذي الرأي من أهلها. رواه "الدارقطني" (٢:٥٠٦)، واحتج به الحافظ في "الفتح" (٥:٢٩٩)، فهو حسن أو صحيح.

باب لايصح الوقف إلا مؤبداً

وجواز الوقف على الأغنياء والفقراء ويرجع آخره إلى الفقراء

والمساكين، ولا يرجع إلى الميراث أبداً

قوله: عن عبيد الله بن عمر إلخ، قد تقدم عن الحافظ في "الفتح" أن حديث صدقة عمر أصل في مشروعية الوقف وتحقيق ماهيته،(* ١) وكان قد تصدق على

باب لايصح الوقف إلامؤبداً إلخ

٤٥١٤- أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشة: إسناده ضعيف، فيه رواد بن الجراح، صدوق اختلط بآخره فترك، كتاب الأحباس، باب كيف يكتب الحبس، مكتبة دارالكتب العلمية ببروت ١١٧/٤ رقم ٤٣٧٩

٤٥١٥ـ حدثنا القاسم بن الفضل حدثنا محمد بن علي أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه تصدق بأرض له ليقي بها وجهه عن جهنم على مثل صدقة عمر رضي الله عنه غير أنه لم يستثن للوالي منها شيئا كما استثناه عمر. رواه الخصاف في أحكام الأوقاف له من طريق الواقدي (ص:١٠)، ورجاله ثقات، أما القاسم فهو الحداني الأزدي أبوالمغيرة البصري ثقة من رجال مسلم والأربعة، تهذيب ٨:٣٢٩) وأما محمد بن علي فأبوجعفر الباقر ثقة فاضل من أهل بيت النبوة روى له الجماعة في الأمهات، وروايته عن علي مرسلة، ولكنه من أهل بيته فهو مرسل حسن.

ذي قرباه، وفيهم الغني والفقير، وعلى اليتامى والمساكين وابن السبيل، وهذه جهة لا تنقطع، وقد نص على أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث ما قامت السماوات والأرض، وفي كل ذلك دليل على أنه لا يضع الوقف إلا مؤبداً، ويجوز على الأغنياء والفقراء بشرط أن يرجع آخره إلى الفقراء والمساكين، ولا يرجع إلى الميراث أبدا، من ادعى صحة الوقف الذي لايرجع آخره إلى الفقراء ويرجع إلى الميراث فعليه البيان، فإن التصدق بالغلة مع حبس الأصل عرف بالشرع على خلاف القياس فيقتصر على مورده، ولم يرد في الشرع إلا مؤبداً فلا يصح غير مؤبد.

قوله: حدثنا القاسم بن الفضل إلى قوله: حدثنا محمد بن عمر الواقدي حدثني

واحتج به الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصيايا، باب الوقف للغني والفقير والضيف، مكتبة دارالريان ٤٧٠/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٠٣/٥، تحت رقم الحديث ٢٦٩٢ـ ٢٧٧٣

(* ١) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب الوقف للغني والفقير والضيف مكتبة دارالريان ٤٧٦/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٠٥/٥ تحت رقم الحديث ٢٦٩٢ ف ٢٧٧٣

٤٥١٥ـ أخرجه الخصاف في أحكام الأوقاف، بسند رجاله ثقات ماروي في صدقة علي بن أبي طالبؓ ، مكتبة ديوان عموم الأوقاف المصرية ١٠

وفي إسناده القاسم بن الفضل من رجال مسلم والأربعة، وقال : أحمد، وابن سعد والنسائي، والترمزي: ثقة ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، حرف القاف مكتبة دارالفكر ٤٥٨/٦، ٤٥٩ رقم ٥٦٧٠

٤٥١٦ـ حدثنا محمد بن عمر الواقدي أخبرنا عبد الرحمن بن أبي الزناد حدثني عبد الله بن عمر وأبوزهير الكعبي عن عبد الله بن خارجة بن زيد عن أبيه عن زيد بن ثابت قال: لم نرخيرا للميت ولا للحي من هذه الحبس الموقوفة، أما الميت فيجري أجرها عليه، وأما الحي فتحبس عليه لاتباع ولاتوهب ولاتورث ولايقدر على استهلاكها، وإن زيد بن ثابت جعل صدقتة التي وقفها على سنة صدقة عمر بن الخطاب، وكتب كتابا على كتابه، قال: وحدثنا عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه قال: كتب زيد بن ثابت

تنقطع أبداً، وقال أبويوسف: إذا سمي فيه جهة تنقطع جاز، وصار

قدامة إلخ دلالة الآثار على أن الصحابة تصدقوا على صدقة عمر، وأنها لا تباع ولا تورث ولاتوهب حتى يرث الله الأرض ومن عليها ظاهرة، وشهرة الأمرأغنتنا عن تحقيق الأسانيد، كما تقدم عن ابن حزم في أول كتاب الوقف فليراجع، وفي قول زيد بن ثابت: لم نر خيراً للميت ولا للحي من هذه الحبس الموقوفة، أما الميت فيجرى أجرها عليه، وأما الحي فتحبس عليه لا تباع ولا توهب ولا تورث ولا يقدر على استهلاكها، دلالة ظاهرة على تأبيد الوقف، وأنه لايرجع إلى الميراث أبداً، فإنه رجوعه ميراثا يفضي إلى انقطاع أجر الميت كما لايخفى، والأصل فيه قوله ﷺ: ((إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، وعلم ينتفع به، وولد صالح يدعو له))(* ٢) فإنه بظاهره يدل على لزوم الوقف وتأبيده وإن لم يكن نصاً فيه قاطعاً لما ذكرناه فتذكر، والله تعالى أعلم.

قال صاحب "الهداية": ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره بجهة لابعدها للفقراء وإن لم يسمهم، وقيل: إن التأبيد شرط بالإجماع إلا أن

(* ٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، النسخة الهندية ٢/٤١ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٦٣١

٤٥١٦ـ أخرجه الخصاف في أحكام الأوقاف، بسند رجاله ثقات ماروي في صدقة زيدبن ثابت رضي الله عنه، مكتبة ديوان عموم الأوقاف المصرية ١٢

صدقته على كتاب عمر بن الخطاب اهـ. رواه الخصاف في أحكام الأوقاف له (ص:١٢).

٤٥١٧ـ قال (الواقدي): وحدثني سعيد بن أبي زيد عن عمارة بن غزية عن أبي بكر بن حرم عن محمد بن مسلمة وزيد بن ثابت ورافع بن خديج أنهم تصدقوا على صدقة عمر. رواه الخصاف أيضا (ص:١٢).

عند أبي يوسف لايشترط ذكرالتأبيد، لأن لفظ الوقف والصدقة منبئة عنه لما بينا أنه إزالة الملك بدون التمليك كالعتق، ولهذا قال: وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم، وهذا هو الصحيح، وعند محمد ذكر التأبيد شرط، لأن هذا صدقة بالمنفعة، أو بالغلة، وذلك قد يكون مؤقتاً، وقد يكون مؤبداً، فمطلقه لا ينصرف إلى التأبيد فلا بد من التنصيص اهـ ملخصاً مع "فتح القدير" (٥:٤٢٨).(* ٣)

قال المحقق: وقد روي عن أبي يوسف أنه بعد انقطاع الجهة يرجع إلى ملك الواقف أو ذريته، وقد نقل من الفروع ما يدل على كل منهما عند أبي يوسف، قال في الأجناس: فحصل عنه روايتان اهـ. (* ٤) قلت: والصحيح قول محمد، وهو قول أبي حنيفة لكونه متأيدا بالآثار، قال محمد في الحجج له: إنما يجوز الحبس عندنا ما يكون يرجع آخره إلى الفقراء والمساكين وابن السبيل، ولا يرجع آخره إلى الميراث أبداً فهذا يجوز؛ لأنه صدقة كصدقات علي وعمر وابن عمر وزيد بن ثابت، فأما ما

٤٥١٧ـ أخرجه الخصاف في أحكام الأوقاف، ماروي في صدقة زيد بن ثابت نو مكتبة ديوان عموم الأوقاف المصرية ١٢

وفي إسناده هما محمد بن عمر الواقدي متكلم فيه، كما في تهذيب التهذيب للحافظ، حرف الميم، مكتبة دار الفكر ٣٤٢/٧، ٣٤٥ رقم ٦٤٢٧

(* ٣) ذكره برهان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب الوقف، المكتبة الأشرفية ديوبند ٦٣٩/٢، والمكتبة البشرى كراتشي ٣٩٨/٤، ٣٩٩

(* ٤) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الوقف، المكتبة الرشيدية كوئته ٤٢٨/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٩٩/٦

٤٥١٨ـ حدثنا محمد بن عمر الواقدي حدثني قدامة بن موسى عن بشير مولى المازنيين قال: سمعت جابر بن عبد الله يقول: لما كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه صدقته في خلافته دعا نفراً من المهاجرين والأنصار، فأحجرهم وأشهدهم على ذلك فانتشر خيرها، قال جابر: فما أعلم أحداً ذا مقدرة من أصحاب رسول الله ﷺ من المهاجرين والأنصار إلا حبس مالا من ماله صدقة موقوفة لاتشترى ولاتورث ولاتوهب، قال قدامة بن موسى:

كان حبساً على الولد أو ولد الولد لا يرجع آخره إلى أن يكون صدقة في الفقراء فهو باطل اهـ (ص٢٧٦).(* ٥)

وأما هلال بن يحيى فقد فرق في قول الرجل: أرضي هذه موقوفة على فلان، ولم يسم المساكين، وبين قوله: صدقة موقوفة على فلان، فأبطل الوقف في الأول، وأجازه في الثاني، وإذا مات فلان رجع إلى المساكين، لأنه لم يسم المساكين، ولم يجعلها للصدقة في الأول، وإذا قال: صدقة موقوفة، ذكر المساكين بقوله: صدقة فهو جائز، (أحكام الوقف ص١٠).(* ٦)

وبالجملة: فقد وافق أبا يوسف في عدم اشتراط التنصيص على التأبيد لا ذكر المساكين لفظا، ولكن لا بد من التنصيص عليه عنده معنى ولو بلفظ الصدقة، وأما مجرد لفظ الوقف فلا ينبئ عن التأبيد عنده، قال: وقد قال ناس من الفقهاء: لا يجوز الوقف وإن قال: صدقة موقوفة حتى يجعل آخرها للمساكين، ومن حجتنا عليهم السهم الذي جعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه من وقفه لذوي القربى، ولم يجعل آخرها للمساكين، (وفيه أن عمر لم يعين لذوي القربى سهما بل وقف الأرض

(* ٥) ذكره الإمام محمد في كتاب الحجة على أهل المدينة، باب الرجل يحبس غلامه على رجل إلى أجل، مكتبة عالم الكتب ٦٥/٣،٦٧

٤٥١٨ـ أخرجه الخصاف في أحكام الأوقاف، ماروي في الجملة من صدقات أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، مكتبة ديوان عموم الأوقاف المصرية ١٥

(* ٦) ذكره هلال بن يحيى في أحكام الوقف، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٠

وسمعت محمد بن عبد الرحمن بن سعد بن زرارة يقول: ما أعلم أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ من أهل بدر من المهاجرين والأنصار إلا وقد وقف من ماله حبسا لا يشترى ولا يوهب ولا يورث حتى يرث الله الأرض ومن عليها. رواه الخصاف أيضا (ص:١٥).

كلها لذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل، فلم يكن شيء منها إلا وللمساكين فيه نصيب، وهذه جهة لا تنقطع، سلمنا ولكن الواقف إذا سمى وجوهاً وفيها وجه للمساكين يرجع كلها إلى المساكين إذا انقرضت الوجوه سواهم عند محمد ومن واقفه، فلا يرد عليه السهم الذي جعله عمر لذوي القربى لكونه قد ذكر المساكين معهم).

قال: وقد بلغنا أن الزبير بن العوام رضي الله عنه تصدق بدوره على المردودة من بناته،(* ٧) ولم يبلغنا أنه جعل أخرها للمساكين اهـ، قلنا: محمول على الاختصار في الرواية بدليل أن من الروايات ما لا ذكر فيها للصدقة أيضاً كما في المتن، وقد تقدم أن حديث عمر هو الأصل في الباب، وأن الصحابة وقفوا على وقفه فيحمل على أنهم ذكروا المساكين، ووقع الاختصار في الرواية لظهور الأمر، والله تعالى أعلم.

وقال الموفق في "المغني": إن الوقف الذي لا اختلاف في صحته ما كان معلوم الابتداء والانتهاء غير منقطع، مثل أن يجعل على المساكين أو طائفة لايجوز بحكم العادة انقراضهم وإن كان غير معلوم الانتهاء، مثل أن يقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة، ولم يجعل آخره المساكين، ولا لجهة غير منقطعة (كطلبة العلم ونحوهم) فإن الوقف يصح، وبه قال مالك وأبو يوسف والشافعي في أحد قوليه، وقال محمد بن الحسن: لا يصح، وهو القول الثاني للشافعي.

وإذا ثبت هذا فإنه ينصرف عند انقراض الموقوف عليهم إلى أقارب الواقف، وبه قال الشافعي، وعن أحمد: أنه ينصرف إلى المساكين. واختاره القاضي والشريف

(* ٧) ذكره الخصاف مثله في أحكام الأقاف، ماروي في صدقة الزبير رضي الله عنه

....

أبـو جـعـفر (وهو الصحيح عن أبي يوسف كما تقدم) لأنه مصرف الصدقات وحقوق اللّٰـه تـعـالـى من الكفارات ونحوها، فإذا وجدت صدقة غير معينة المصرف انصرفت إليهـم، كـمـا لو نذر صدقة مطلقة، وعن أحمد: أنه يجعل في بيت مال المسلمين، لأنه مال لا مستحق له فأشبه مال من لا وارث له، وقال أبو يوسف: يرجع إلى الواقف وإلى ورثتـه إلا أن يـقـول: صـدقة مـوقـوفة يـقف مـنها على فلان وعلى كلان، فإذا انقرض المسمى كانت للفقراء والمساكين اهـ. (٦:٢١٥)(* ٨)

قـلـت: ولكن صدقات الصحابة كانت مؤبدة كما يدل عليه ما ذكرنا من الآثار في المتن، وأما ما روي عن بعض الصحابة أنهم وقفوا العقار والدور على ولدهم وولد ولـدهم ولم يسموا الفقراء والمساكين ولا التأبيد فإن لفظ الصدقة أو الوقف يغني عن تسميتهم، أو يحمل على الاختصار في الرواية لما عرفت من أن الصحابة تصدقوا على صدقة عمر وكتبوا على كتابه.

قـال الـواقـدى: حـدثـنا عمر بن عبد اللّٰه عن عنبسة قال: تصدق في أمواله على صـدقة عـمـر بـن الـخـطاب اهـ من أحكام الأوقاف للإمام الخصاف (ص٩)، (* ٩) وكـذلك فـعـل علي وزيد بن ثابت وغيرهما من أصحاب النبيﷺ كما في المتن، فلا يصح شيء من الوقف إلا ما كان على سننهم.

قـــال هـلال بـن يـحيـى فـي أحـكــام الـوقف لـه: لا يجوز الوقف إلا في الدور والأرضيـن، لأنـه بلغنا أن رسول اللّٰه ﷺ أمر به في أرض، ولا يجوز ذلك عندنا إلا في الأصول على مثل ما أمر به رسول اللّٰه ﷺ، وكل ما كان سوى العقار يفنى ويذهب،

(* ٨) ذكـره ابـن قـدامة فـي الـمـغني، كتاب الوقوف والعطايا، مئلة ٩٢٣، قال: فإن لم يجعل أخره للمساكين، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٨/٢١٠، ٢١١

(* ٩) ذكـره الـخـصاف في أحكام الأوقاف، ما روي في صدقة عثمان بن عفانؓ مكتبة ديوان عموم الأوقاف المصرية ٩

....

وإنـمـا مـعنى الوقف على ما يبقى، ألا ترى أنهم قالوا في صدقاتهم: موقوفة لله أبدا لا تباع ولا تـوهـب فـجـعـلـوا ذلك عـلـى الأبـد جوزنا، وما لـم يكن علي لأبد فلا يجوز اهـ (ص٨٢).(*١٠)

(*١٠) ذكـره هـلال بن يحيى في أحكام الوقف، باب الرجل يقف الأرض على نفسه، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٨٢

باب يجوز للواقف أن يلي وقفه ما دام حيا،

ولا يجب التسليم إلى متول آخر غيره

٤٥١٩ـ أخبرني غير واحد من آل عمر وآل علي أن عمر ولي صدقته حتى مات وجعلها بعده إلي حفصة، وولي علي صدقته حتى مات، ووليها بعده الحسن بن علي رضي الله عنهما، وإن فاطمة بنت رسول الله ﷺ وليت صدقته حتى ماتت، وبلغني عن غير واحد من الأنصار أنه ولي صدقته حتى مات، ذكره الإمام الشافعي في "الأم" له (٣: ٢٨١) هكذ معلقا، وتعليق مثله حجة، كما ذكرناه في المقدمة.

باب يجوز للواقف أن يلي وقفه ما دام حيا،

ولا يجب التسليم إلى آخر متول غيره

قوله: أخبرني غير واحد إلى آخر الباب، دلالته على معنى الباب ظاهرة، وفي "الهداية". وأما فصل الولاية فقد نص فيه (القدوري) على قول أبي يوسف (حيث قال: وإذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أوجعل الولاية إليه جاز عند أبي يوسف) ، وهو قول هلال أيضاً، وهو ظاهر المذهب، وذكر هلال في وقفه، وقال أقوام: إن شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له ولاية، وإن لم يشترط لم تكن له ولاية، قال مشايخنا: الأشبه أن يكون هذا قول محمد، لأن من أصله أن التسليم إلى القيم شرط لصحة الوقف، فإذا سلم لم يبق له ولاية فيه، ولنا أن المتولي إنما يستفيد الولاية من جهته

باب يجوز للواقف أن يلي وقفه ما دام حيا،

٤٥١٩ـ أخرجه الشافعي في الأم، الأحباس، الخلاف في الحبس وهي الصدقات الموقوفات، مكتبة بيت الأفكار ٦٧٦ رقم ١٣٧٩

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوقف، باب جواز الصدقة المحرمة وإن لم تقبض، مكتبة دارالفكر ١٣٤/٩ تحت رقم الحديث ١٢١٢٤

٤٥٢٠ـ قال الشافعي: أخبرنا بذلك أهل العلم من ولد فاطمة وعلي وعمر ومواليهم، ولقد حفظنا الصدقات عن عدد كثير من المهاجرين والأنصار، لقد حكى عدد كثير من أولادهم وأهليهم أنهم لم يزالوا يلون

بشرطه، فيستحيل أن لا يكون له الولاية، وغيره يستفيد الولاية منه، ولأنه أقرب الناس إلى هذا الوقف فيكون أولى بولايته، كمن اتخذ مسجدا يكون أولى بعمارته ونصب المؤذن فيه، وكمن أعتق عبدا كان الولاء له، لأنه أقرب الناس إليه، ولو أن الواقف شرط ولايته لنفسه وكان الواقف غير مأمون على الوقف فللقاضي أن ينزعها من يده نظرا للفقراء، كما له أن يخرج الوصي نظرا للصغار، وكذا إذا شرط أن ليس للسلطان ولا لقاض أن يخرجها من يده ويوليها غيره، لأنه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل اهـ (٥:٤٤٢) مع "الفتح".(* ١)

قلت: وإذا كان ظاهر المذهب جواز جعل الواقف الولاية لنفسه فمن لازمه جواز وقف المشاع في ظاهر المذهب أيضاً، فإن الخلاف فيه مبني على الخلاف في اشتراط تسليم الوقف، فلما شرطه محمد قال بعدم صحة المشاع، وعند أبي يوسف لايشترط قبض المتولي فلا يشترط ما هو من تمامه، وظاهر المذهب أن التسليم إلى المتولي ليس بشرط، بل للواقف أن يجعل الولاية لنفسه، فينبغي أن يكون ظاهر المذهب جواز وقف المشاع، فليتأمل.

(* ١) ذكره برهان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب الوقف، المكتبة الأشرفية ديوبند ٦٤٣/٢، ٦٤٤ والمكتبة البشرى كراتشي ٤٠٨/٤، ٤٠٩

ونقله المحقق ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الوقف، المكتبة الرشيدية كوئته ٤٤٢/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢١٤/٦، ٢١٥

٤٥٢٠ـ أخرجه الشافعي في الأم، الأحباس، الخلاف في الصدقات المحرمات، مكتبة بيت الأفكار ٦٧٠ رقم ١٣٧٢

وأخرجه البيهقي معرفة السنن والأثار، كتاب إحياء الموات، باب تمام الحبس بالكلام دون القبض، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٥١/٤ تحت رقم الحديث ٣٧٧٦

صدقاتهم حتى ماتوا، ينقل ذلك العامة منهم عن العامة لم يزل يتصدق بها المسلمون من السلف يلونها حتى ماتوا، وإن نقل الحديث فيها كالتكلف، كذا في الأم أيضاً (٣:٢٧٦).

٤٥٢١ـ حدثنا الواقدي قال: قال لي أبويوسف: ما عندك في وقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه؟ فقلت: أخبرنا أبوبكر بن عبد الله عن عاصم بن عبيد الله عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال: شهدت كتاب عمر حين وقف أنه في يده، فإذا توي فهو إلى حفصة بنت عمر، فلم يزل عمر يلي وقفه إلى أن توفي، فلقد رأيته هو بنفسه يقسم ثمرة ثمغ في السنة التي توفي فيها ثم صار إلى حفصة، فقال أبويوسف: هذا الذي أخذنا به إذا اشترط الذي وقف الوقف أنه في يده في حياته ثم إذا توفي فهو إلى فلان بن فلان فهو جائز، وهذا فعل عمر كما ترى، رواه الخصاف في الأوقاف له (ص:٨) واحتجاج المجتهد بحديث تصحيح له كما مر غير مرة، وأبوبكر بن عبد الله هو ابن أبي سبرة متهم بالوضع، وقال مصعب الزبيري، كان عالما (تقريب ص: ٢٤٧).

وقد روي عن بعض التابعين أنهم أخرجوا أوقافهم من أيديهم، وجعلوها إلى من يتولاهم في حياتهم، فقد روى الخصاف من طريق الواقدي حدثني شعبة بن عبادة قال: قرأت في صدقة عمر ابن خالد الزرقي، فإن مات فلان والي صدقني فالأمر إلي في صدقتي أو إلى من رأيت، قال: وحدثني محمد بن عبد الله (ابن عمر) قال: حبس الزهري أموالا له، ودفعها إلى مولى له، فمات المولى في حياته فجعلنى مكانه، وكنت يوم تصدق بها ودفعها إلى المولى لم أبلغ ثم أدركت بعده، قال: وحدثنى مالك عن

٤٥٢١ـ أخرجه الخصاف في أحكام الأوقاف، ما روي في صدقة عمر بن الخطاب رضي الله عنه مكتبة ديوان عموم الأوقاف ٨

وفي إسناده أبو بكر بن عبد الله متهم بالوضع، وقال مصعب الزبيرى، كان عالماً، ذكره الحافظ في تقريب التهزيب، باب الكنىٰ، حرف الياء، مكتبة دارالعاصمة الرياض ١١١٦ رقم ٨٠٣٠ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٦٢٣ رقم ٧٩٧٣

....

ابـن أبي الرجال عن أبيه أن عمرة بنت عبد الرحمن تصدقت بصدقة، وأشهدت عليها، وأخرجتها من يدها، فكان ابنها يليها اهـ (١٧و١٨).(* ٢)

والـظاهر: أنهم كانوا يرون التسليم إلى القيم شرطاً لصحة الوقف، ولعل محمدا قد عثر على ذلك بدليل لاح له من الروايات، فلا مجال لمظنة انفراده بما ذهب إليه بل له سلف في ذلك من أجلة التابعين، ولكن الراجح في الباب قول أبي يوسف رحمه الله لـمـا عـرفـت فـي قـول الشـافعي رحمه الله تعالى: من ولاية العدد الكثير من الصحابة أوقافهم بأنفسهم، والله تعالى أعلم.

(* ٢) ذكـره الـخـصـاف في أحكام الأوقاف، ما روي في صدقة التابعين ومن بعد هم، مكتبة ديوان عموم الأوقاف المصرية ١٧، ١٨

باب وقف المشاع

٤٥٢٢ـ عن عمر أنه ملك مائة سهم من خيبر اشتراها، فلما استجمعها قال: يا رسول الله! أصبت مالا لم أصب مثله قط، وقد أردت أن أتقرب به إلى الله، فقال: ((حبس الأصل وسبل الثمرة))، ويروى: فجعلها عمرصدقة لاتباع ولاتورث ولاتوهب. رواه الشافعي عن سفيان عن العمري عن نافع عن

باب وقف المشاع

قوله: عن عمر إلخ، قال الموفق في "المغني": ويصح وقف المشاع، وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف، وقال محمد بن الحسن: لا يصح، وبناء على أصله في أن القبض شرط، وأن القبض لا يصح في المشاع، ولنا أن في حديث عمر أنه أصاب مائة سهم من خيبر، واستأذن النبيﷺ فيها فأمر بوقفها، وهذا صفة المشاع، ولا نسلم اعتبار القبض، وإن سلمنا فإذا صح في البيع صح في الوقف اهـ ملخصا (٦:٢٣٨).(* ١)

ويعكر على الاستدلال بحديث عمر ما ذكره الحافظ في "التلخيص"،

باب وقف المشاع

٤٥٢٢ـ أخرجه البخاري في صحيحه بتغير ألفاظ، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف النسخة الهندية ٣٨٢/١ رقم ٢٦٥٦ ف ٢٧٣٧

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، باب الوقف، النسخة الهندية ٤١/٢ مكتبة بيت الأفكار، رقم ١٦٣٢

وأخرجه الشافعي في الأم، الأحباس، الحتلاف في الصدقات المحرمات، مكتبة بيت الأفكار ٦٧٠ رقم ١٣٧٠

وأورده الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب الوقف، النسخة القديمة ٢٥٨/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥٨/٣، ١٥٩ رقم ١٣١٠

(* ١) ذكره ابن قدامة في المغنى، كتاب الوقوف والعطايا، مسئلة ٩٢٩، قال: ويصح وقف المشاع، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٢٣٣/٨

ابـن عـمر به، ورواه في القديم عن رجل عن ابن عون عن نافع باللفظ الثاني، وهو متفق عليه من حديثه، وله طريق عندهما غيره (التلخيص الحبير ٢٥٨:٢).

وأودعـنـاه في المتن، وعلى القياس بالبيع أن الوقف بالصدقة أشبه منه بالبيع، ولا تصح الهبة والصدقة إلا بالقبض عند أكثر العلماء، وادعى الموفق والمروزي إجماع الخلفاء الراشدين على ذلك، كما في "المغنى" (٢٤٧:٦)،(* ٢) فكذلك الوقف.

وقـد وافـق أبـو يـوسف محمدا في إبطال وقف المشاع في المسجد والمقبرة، فـفـي "الهـداية": وقف الـمشـاع جـائز عند أبى يوسف، لأن القسمة من تمام القبض، والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته، . وقال محمد: لا يجوز؛ لأن أصل القبض عنده شــرط فــكــذا مــا يتـم بـــه، وهــذا فيــمــا يــحتـمـل الـقـسـمة، وأمــا فيــمــا لا يـحتـمـل الـقـسـمة فيـجـوز مع الشيوع عند محمد أيضاً، لأنه يعتبر بالهبة والصدقة المنفذة إلا في المسجد والمقبرة فإنه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة أيضاً عـنـد أبـي يوسف، لأن بقاء الشركة يمنع الخلوص للّٰه تعالى، ولأن المهاباة فيهما فـي غـاية القبح بأن يقبر فيه الموتى سنة، ويزرع سنة، ويصلى فيه في وقف، ويتخذ إصطبلا للدواب في وقت إلخ (٤٢٦:٥) مع "الفتح". (* ٣)

وظـنـي: أن أحـداً من الأئمة لا يقول بوقف المشاع في المسجد والمقبرة، وقد تـقـدم أن الـمسـجـد أصل في الوقف مجمع عليه لـم يختلف فيه اثنان، فإذا بطل وقف الـمشـاع فيه فليبطل في سائر الأوقاف كذلك، إلحاقاً للفرع بالأصل، وفيه أن محمداً يقول بجواز وقف المشاع فيما لا يحتمل القسمة في غير المسجد والمقبرة خلاف ما يقتضيه قياس الفرع بالأصل، فافهم.

(* ٢) ذكـره ابن قدامة في المغني، كتاب الهندية والعطية، مسئلة ٩٣٢، قال: ويصح في غير ذلك بغير قبض، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٢٤٤/٨

(* ٣) ذكـره برهان الدين المرغينانى في الهداية، كتاب الوقف، المكتبة الأشرفية ديوبند ٦٣٨/٢ والمكتبة البشرى كراتشي ٣٩٦/٤، ٣٩٧

ونـقـله المحقق ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الوقف، المكتبة الرشيدية كوئته ٤٢٦/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٩٥/٦، ١٩٦

قال الحافظ: قوله: إن المائة سهم كانت مشاعةً لم أجده صريحا بل في مسلم ما يشعر بغير ذلك فإنه قال: إن المال المذكور يقال له: ثمغ، وكان نخلا اهـ.

وأما قول الحافظ في "التلخيص": لم أجد كون مائة سهم التي وقفها عمر رضي الله عنه ـ مشاعة بل في مسلم ما يشعر بغير ذلك فإنه قال: إن المال المذكور يقال له: ثمغ وكان نخلا اهـ (* ٤) ففيه أن كتاب صدقة عمر الذي أخرجه أبو داؤد وسكت عنه هو المنذري كما في "عون المعبود" (٧٦:٣)(* ٥) يدل على كون ثمغ غير مائة سهم الذي كان له بخيير، ونصه:

بسم الله الرحمن الرحيم: هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمغا وصرمة بن الأكوع والعبد الذي فيه ومائة سهم الذي بخيبر ورقيقه الذي فيه والمائة التي أطعمه محمد ﷺ بالوادي تليه حفصة ما عاشت ثم يليه ذو الرأي من أهلها إلخ.(* ٦)

ولا يخفى: أن مائة سهم الذي كان له بخيبر كان مشاعاً في حياة النبيﷺ بدليل ما رواه أبوداؤد من طريق نافع عن عبد الله بن عمر قال: لما افتتحت خيبر سألت يهود رسول الله أن يقرهم على أن يعملوا على النصف مما خرج منها، فقال رسول الله ﷺ: أقركم فيها على ذلك ما شئنا. فكانوا على ذلك، وكان التمر يقسم على السهمان من نصف خيبر، ويأخذ رسول الله ﷺ الخمس، وكان رسول الله ﷺ أطعم كل امرأة من أزواجه من الخمس مائة وسق تمراً وعشرين وسقاً من شعير،

(* ٤) ذكره الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب الوقف، النسخة القديمة ٢٥٨/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦٠/٣ تحت رقم الحديث ١٣١٠

(* ٥) ذكره شمس الحق العظيم أبادي في عون المعبود، كتاب الوصايا، باب ماجاء، في الرجل يوقف الوقف، المكتبة الأشرفية ديوبند ٦١/٨ تحت رقم الحديث ٢٨٧٦

(* ٦) أخرجه أبوداؤد في سننه، بسند صحيح ، كتاب الوصايا، باب ماجاء، في الرجل يوقف الوقف، النسخة الهندية ٣٩٨/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٨٧٩

....

فلما أراد عمر إخراج اليهود أرسل إلى أزواج النبي ﷺ، فقال لهن: من أحب منكم أن أقسم لها نخلا بخرصها مائة وسق فيكون لها أصلها وأرضها وماؤها، ومن الزرع مزرعة خرص عشرين وسقا فعلنا، (* ٧) ومن أحب أن تغزل الذى لها في الخمس كما هو فعلنا، ورواه مسلم أيضاً ولفظه: فلما ولي عمر قسم خيبر خير أزواج النبي ﷺ أن يقطع لهن الأرض والماء أو يضمن لهن الأوساق كل عام فاختلفن، فمنهن من اختار الأرض والماء، ومنهن من اختار الأوساق كل عام، فكانت عائشة وحفصة ممن اختار الأرض والماء، كذا في "عون المعبود" (١١٩:٣).(* ٨)

وما أخرجه البلاذرى في "الفتوح": حدثني بكر بن الهنيم حدثنا عبد الرزاق عن معمر عن الزهري أن رسول الله ﷺ لما فتح خيبر كان سهم الخمس منها الكتيبة، وكان أشق والنطاة وسلالم والوطيح للمسلمين، فأقرها في يد يهود على الشطر، فكان ما أخرج الله منها للمسلمين يقسم بينهم، حتى كان عمر، فقسم رقبة الأرض بينهم على سهامهم (ص٣٢).(* ٩) وهزا صريح في أن رقبة أرض خيبر لم تكن مقسومة بين المسلمين في زمن النبي ﷺ.

تحقيق صدقة عمر التي يقال لها: ثمغ:

وقد ثبت عند الجماعة أن عمر أصاب أرضاً من أرض خيبر فقال: يا رسول الله! أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمرني؟ فقال: إن شئت

(* ٧) أخرجه داؤد في سننه، بسند حسن ، كتاب الخراج والفئي والإمارة، باب ماجاء في حكم أرض خيبر، النسخة الهندية ٤٢٥/٢ مكتبة دارالسلام الرباض رقم ٣٠٠٨

(* ٨) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، النسخة الهندية ١٤/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم ١٥٥١ ونقله شمس الحق العظيم أبادي في عون المعبود، كتاب الخراج والفئ والإمارة، باب ماجاء في حكم أرض خيبر، المكتبة الأشرفية ديوبند ١٦٩/٨ تحت رقم الحديث ٣٠٠٦

(* ٩) أخرجه البلاذري في فتوح البلدان، غزوة خيبر، مكتبة الهلال بيروت ٣٥

....

حبست أصلها وتصدقت بها الحديث،(* ١٠) ولم يصب عمر أرضاً بخيبر إلا سهمه الذي كان له بها في سهام المسلمين مع ما اشتراه من أهلها، عبر عنها تارة بالأرض وأخرى بمائة سهم بدليل ما أخرجه الدارقطني من طريق سفيان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: جاء عمر إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله! إني أصبت مالا لم أصب مثله قط، وكان لي مائة رأس فاشتريت بها مائه سهم من خيبر من أهلها، وإني قد أردت أن أتقرب بها إلى الله عز وجل قال: فاحبس أصلها وسبل الثمرة (٢:٥٠٦).(* ١١) وأخرجه النسائي من طريق سفيان عن عبد الله بن عمر جاء عمر فذكر الهديث نحوه، كذا في "فتح الباري" (٥:٢٩٩) (* ١٢) أو المائة الوسق التي أطعمه النبيﷺ من سهمه بخيبرأوبالوادي بدليل ما رواه البلاذري: حدثني الوليد بن صالح عن الواقدي عن أشياخه أن رسول الله ﷺ أطعم من سهمه بخيبر طعما، فجعل لكل امرأة من نسائه ثمانين وسقاً من تمر وعشرين وسقاً من شعير، وأطعم عمه العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه مائتي وسق، وأطعم أبا بكر وعمر والحسن والحسين وغيرهم، وأظعم بني المطلب بن عبد مناف أوساقا معلومة، وكتب لهم بذلك

(* ١٠) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، النسخة الهندية ٣٨٢/١ رقم ٢٦٥٦ ف ٢٧٣٧

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، باب الوقف، النسخة الهندية ٤١/٢ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٦٣٢

(* ١١) أخرجه الدارقطني في سننه، بسند حسن وفي هامشة إسناده حسن، كتاب الأحباس، باب في حبس المشاع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١٩/٤ رقم ٤٣٨٥

(* ١٢) أخرجه النسائي في سننه، بسند صحيح، كتاب الأحباس، حبس المشاع، النسخة الهندية ١٠٨/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٣٦٣٤

وذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب الوقف للغني والفقير والضيف، مكتبة دارالريان ٤٦٩/٥، ٤٧٠ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٠٢/٥ تحت رقم الحديث ٢٦٩٢ ف ٢٧٣٧

....

كتاباً ثابتاً اهـ (ص٣٥).(* ١٣)

وقد تقدم عن الدارقطني من طريق عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب قال: يا رسول الله! ما من مالي شيء أحب إلي من المائة وسق التي أطعمتنيها من خيبر، فقال له رسول الله ﷺ: فاحبس أصلها واجعل ثمرها صدقة، قال فكتب عمر هذا الكتاب، من عمر بن الخطاب في ثمغ المائة الوسق التى أطعمنيها رسول الله ﷺ من أرض خيبر أني حبست أصلها، وجعلت ثمرتها صدقة الحديث (٢:٥٠٦).(* ١٤)

وروى البخاري من طريق صخر بن جويرية عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر تصدق بمال له على عهد رسول الله ﷺ، كان يقال له: ثمغ، وكان نخلا فقال عمر: يا رسول الله! إني استفدت مالا، وهو عندي نفيس، فأردت أن أتصدق به، فقال النبي ﷺ: تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن ينفق ثمره الحديث (٥:٢٩٣ مع "الفتح")،(* ١٥) وليس فيه أن ثمغ أرض بخيبر، وعند أحمد من رواية أيوب أن عمر أصاب أرضا من يهود بني حارثة يقال لها: ثمغ، كذا في "فتح الباري" (٥:٢٩٩)(* ١٦) نعم، وقع في رواية أيوب عن نافع عن ابن عمر

(* ١٣) أخرجه البلادري في فتوح البلدان، غزوة خيبر، مكتبة الهلال بيروت ٣٧

(* ١٤) أخرجه الدارقطني في سننه، وفي هامشة إسناده ضعيف، فيه رواد بن الجراح، صدوق اختلط بأخره فترك، كتاب الأحباس، باب كيف يكتب الحبس، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١٧/٤ رقم ٤٣٧٩

(* ١٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب قول الله عزوجل: وابتلو اليتمىٰ حتى إذا بلغوا النكاح، النسخة الهندية ٣٨٧/١ رقم ٢٦٨٣ ف ٢٧٦٤ ونقله الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب قول الله تعالى: وابتلوا اليتمىٰ حتى إذا بلغوا النكاح، مكتبة دارالريان ٤٦٠/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤٩٢/٥ رقم ٢٧٦٤ ٢٦٨٣

(* ١٦) أخرجه أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن عمر ١٢٥/٢ رقم ٦٠٧٨

....

عن عمر عند الدارقطني أنه أصاب أرضا بخيبر يقال لها: "ثمغ" فسأل النبي ﷺ، فقال له: حبس أصلها وتصدق بثمرها (٥:٣٠٥)(*١٧) ولعله وهم من بعض الرواة دون أيوب.

والصحيح ما عند أحمد من رواية أيوب نفسه أن عمر أصاب أرضا من يهود بني حارثة يقال لها: "ثمغ" ويهود بني حارثة منازلهم تلقاء المدينة بقرب منها.(*١٨)

قال السمهودي في "وفاء الوفاء": ثمغ بالفتح والغين المعجمة مال بخيير لعمر بن الخطاب رضي الله عنه، قاله المجد لحديث الدار قطني فذكره، ثم قال لكن تقدم في منازل يهود أن بني مرابة كانوا في شامي بنى حارثه، وإن من آطامهم هنالك الأطم الذي يقال له: الشعبان في ثمغ صدقة عمر ابن الخطاب رضي الله عنه، قاله ابن زبالة: وفي بعض طرق حديث صدقة عمر من رواية ابن شبة أن عمر أصاب أرضاً من يهود بنى حارثة يقال لها: "ثمغ".

وذكر الواقدي اصطفاف أهل المدينة على الخندق في وقعة الحرة، تم ذكر مبارزة وقعت يومئذ في جهة ذباب إلى كومة أبى الحمراء ثم قال: كومة أبي الحمراء قرية من ثمغ، وقال أبوعبيد البكرى: ثمغ أرض تلقاء المدينة كان لعمر، وذكره ابن شبة في صدقات عمر بالمدينة، وغاير بينه وبين صدقته بخيبر، وأورد لفظ كتاب صدقته، فيه ثمغ بالمدينة، وسهمه من خيبر.

وروى عن عمر ابن سعيد بن معاذ قال: سألنا عن أول من حبس في الإسلام؟

وذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب الوقف للغني والفقير والضيف مكتبة دارالريان ٤٦٩/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٠٢/٥ تحت رقم الحديث ٢٦٩٢ ف ٢٧٧٣

(*١٧) أخرجه الدارقطني في سننه بسند حسن، وفي هامشه: إسناده حسن، كتاب الأحباس، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١٢/٤ رقم ٤٣٥٨

(*١٨) أخرجه أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن عمر ١٢٥/٢ رقم ٦٠٧٨

....

فقال قائل: صدقة رسول الله ﷺ، وهذا قول الأنصار، وقال المهاجرون: صدقة عمر، وذلك أن رسول اللّٰه ﷺ أول ما قدم المدينة وجد أرضاً واسعاً بزهرة لأهل رابح وحسيكة، وقد كانوا أجلوا عن المدينة قبل مقدم النبي ﷺ، وتركوا أرضاً واسعةً منها براح، ومنها ما فيه واد لا يسقى يقال له: الخشاشين، وأعطى عمر منها ثمغا، واشترى عمر إلى ذلك من قوم يهود، فكان مال معجباً، فسأل رسول الله ﷺ فقال: إن لى مالا، وإنى أحبه، فقال رسول الله ﷺ: احبس أصله وسبل ثمره، (قلت: رواه الخصاف أيضاً من طريق الواقدي نحوه (ص٤و٥)(* ١٩) فهذا كله صريح في كونه بالمدينة في شاميها، فكان ما في رواية الدارقطني من تصرف بعض الرواة أو أن كلا من صدقتية يسمى "ثمغا" اهـ (ص٢٧٣و٢٧٤)(* ٢٠)

قلت: ولا يخفي ما في هذا التأويل من البعد، وأي حاجة إلى التأويل؟ ومدار الحديث على أيوب، وقد رواه هو عند أحمد على الصواب، (* ٢١) وكذا ما قاله الحافظ في "الفتح"، ونصه: فيحتمل أن تكون ثمغ من جملة أراضي خيبر، وإن مقدارها كان مقدار مائة سهم من السهام التي قسمها النبي ﷺ بين من شهد خيبر، وهذه مائة سهم غنير مائة سهم التي كانت لعمر بن الخطاب بخيبر التي حصلها من جزئه من الغنيمة وغيره (٥:٢٩٩)(* ٢٢) مجرد احتمال غير ناشئ عن دليل.

(* ١٩) ذكره الخصاف مثله في أحكام الأوقاف، مكتبة ديوان عموم الأوقاف المصرية ٤،٥

(* ٢٠) ذكره السمهودي في وفاء الوفاء، حرف الثاء، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤١/٤، ٤٢

(* ٢١) أخرجه أحمد في مسنده، مسند عبد اللّٰه بن عمر ١٢٥/٢ رقم ٦٠٧٨

(* ٢٢) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب الوقف للغنيى والفقير والضيف، مكتبة دارالريان ٤٧٠/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٠٢/٥، ٥٠٣ تحت رقم الحديث ٢٦٩٢ ف ٢٧٧٣

....

والـذي ترجح عندي للجمع بين الروايات أن عمر رضي اللّٰه عنه كان قد استشار النبي ﷺ في التصدق بثمغ بمائة سهم التى كانت له بخيبر، وبالمائة وسق التي أطعمه النبي ﷺ جميعاً، فاقتصر بعض الرواة على ذكر ثمغ وحدها، وجمع بعضهم بينها وبين المائة سهم، وبعضهم بينها وبين المائة وسق، فأمره النبي ﷺ بحبس أصلها جميعاً والتصدق بثمرها، فكان وقفه بثمغ غير مشاع، ووقف المائة سهم والمائة وسق مشاعاً، فإن ثبت أنه كان قد وقف ذلك كله في زمن النبي ﷺ باللفظ إلى أن حضرته فكتب حينئذ الكتاب، ثم الاستدلال به على جواب وقف المشاع، ويحتمل أن يكون آخر وقفيته، ولم يقع منه قبل ذلك إلا استشارته في كيفيته ثم وقفها محرزة مفرزة غير مشاعة، وبالاحتمال ينهدم الاستدلال لما مر عن البلاذرى أن عمر كان قد قسم رقبة أرض خيبر بين المسلمين على سهامهم حين أجلى اليهود منها في خلافته، وبعد قسمة الأرض صار سهم كل واحد منهم متعيناً متحيزاً غير مشاع.(* ٢٣)

ولقائل أن يقول: إن عمر حين استشار النبي ﷺ في المائة سهم والمائة وسق كانت مشاعة غير مقسومة، وأشار عليه النبي ﷺ بوقفها، وهي كذلك ولم يأمره بالقسمة، ولا علق حكم الوقف عليها، فدل على جواز وقف المشاع، وأيضاً فإن عمر رضي اللّٰه عنه حين كتب الكتاب ذكر ثمغ باسمها، ولم يذكر غيرها إلا بالمائة سهم والمائة وسق، وهو يشعر بكون السهام والأوساق مشاعة غير مقسومة وقت الكتابة أيضاً، هذا هو الظاهر المتبادر منه، ومن ادعى غير ذلك فعليه البيان، وعلق أبو يحيى الساجي عن الحسن والحسين وقف أحدهما أشقاصاً من دوره فأجاز ذلك العلماء، وتصدق ابن عمر بالسهم بالغابة الذي وهبت له حفصة، كذا في "السنن الكبرى" للبيهقي (٦:١٦٣)،(* ٢٤) وهذا صاحب لم نرله مخالفا من الصحابة، واللّٰه أعلم.

(* ٢٣) ذكر البلاذري معناه في فتوح البلدان، غزوة خيبر، مكتبة الهلال بيروت ٣٥

(* ٢٤) علقه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوقف، باب وقف المشاع،

وفـي "نيـل الأطـار": وأوضح ما احتج به من منع من وقف المشاع أن كل جزء مـن الـمشتـرك محكوم عليه بالمملوكية للشريكين، فيلزم مع وقف أحد الشريكين أن يـحـكـم عـليه بحكمين مختلفين متضادين مثل صحة البيع بالنسبة إلى كونه مملوكا، وعـدم الـصحة بالنسبة إلى كونه موقوفاً، فيتصف كل جزء بالصحة وعدمها، ويتصف بذلك الجملة.

وأجاب صاحب "المنار" عن هذا: بأنه نظير العتق المشاع، وقد صح ذلك هناك كما صح هنا، وإذا صح من جهة الشارع بطل هذا الاستدلال اهـ (٥:٢٦٦)، (* ٢٥) ولمحمد أن يقول: إن الوقف بالصدقة أشبه عنه بالعتق، فلا يصح قياسه على العتق.

الجواب عن استدلال البخاري على صحة وقف المشاع:

واستـدل البـخـاري عـلـى صـحة وقف الـمشـاع بـحـديث أنـس في قصة بناء الـمسـجد، وأن النبي ﷺ قال: ((ثامنوني حائطكم))، (* ٢٦) فـقالوا: لا نطلب ثمنه إلا إلـى الـلّـه عـز وجـل، وهذا ظاهر في جواز وقف المشاع، ولو كان غير جائز لأنكر عليهم النبي ﷺ قولهم هذا وبين لهم الحكم، وفيه أنه ليس من وقف المشاع في شيء فإن الموقوف لم يكن بعض الحائط بل كله، وقد قال بجواز مثل ذلك من منع وقف المشاع.

قـال الـمـحـقـق في "الفتح": ولو كانت الأرض بين رجلين فوقفاها على بعض الـوجـوه ودفعاها إلى وال يقوم عليها كان ذلك جائزا عند محمد، لأن المانع من تمام

مكتبة دارالفكر ٩/١٣٦ تحت رقم الحديث ١٢١٢٧

(* ٢٥) ذكره الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الوقف، باب وقف المشاع والمنقول، مكتبة دارالحديث القاهرة ٦/٤٠ تحت رقم الحديث ٢٥٠٧ مكتبة بيت الأفكار ١١٢٩ تحت رقم الحديث ٢٥٠٨

(* ٢٦) أخـرجـه البـخـاري في صحيحه، كتاب مناقب الأنصار، باب مقدم النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه إلى المدينة، النسخة الهندية ١/٥٥٩، ٥٦٠ رقم ٣٧٩٢ ف٣٩٣٢

....

الصدقة شيوع في المحل المتصدق به، ولاشيوع ههنا؛ لأن الكل صدقة، غاية الأمر أن ذلك مع كثرة المتصدقين والقبض من الوالي في الكل وجد جملة واحدةً، فهو كما تصدق بها رجل واحد سواء اهـ (٥:٤٢٧).(* ٢٧)

وأيضاً فقد روى البخاري في باب الهجرة من الصحيح بعد ذكر تأسيس مسجد قباء، ثم ركب رسول الله ﷺ راحلته، فسار يمشي معه الناس حتى بركت عند مسجد الرسول ﷺ بالمدينة، وهو يصلى فيه يومئذ رجال من المسلمين، وكان مربدا للتمر لسهيل وسهل ـ غلامين يتيمين في حجر أسعد بن زرارة ـ، فقال رسول الله ﷺ حين بركت به راحلته: هذا إن شاء الله ـ المنزل، ثم دعا رسول الله ﷺ الغلامين فساومهما بالمربد ليتخذ مسجدا، فقالا: بل نهبه لك يا رسول الله! فأبى رسول الله ﷺ أن يقبله منهما هبةً حتى ابتاعه منهما ثم بناه مسجداً، الحديث.(* ٢٨)

قال الحافظ في "الفتح": ذكر ابن سعد عن الواقدي عن معمر عن الزهري أن النبي ﷺ أمر أبا بكر أن يعطيهما ثمنه، قال: وقال غير معمر: أعطاهما عشرة دنانير، و لامنافاة بينه وبين حديث أنس المتقدم فيجمع بأنهم لما قالوا: لا نطلب ثمنه إلا إلى الله عز وجل، سأل عمن يختص بملكه منهم؟ فعينوا له الغلامين، فابتاعه منهما (أو منوليهما إن كان غير بالغين، فقد وقع في رواية ابن عيينة، فكلم عمهما أى الذى كانا في حجره أن يبتاعه منهما، كذا في "وفاء الوفاء" (١:٢٣١).(* ٢٩)

(* ٢٧) ذكره المحقق ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الوقف، المكتبة الرشيدية كوئته ٤٢٧/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٩٧/٦

(* ٢٨) أخرجه البخاري في صحيحه في حديث طويل، كتاب مناقب الأنصار، باب هجرة النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه إلى المدينة، النسخة الهندية ٥٥٤/١ رقم ٣٧٦٨ ف ٣٩٠٦

(* ٢٩) ذكره الشمهودي في وفاء الوفاء، الباب الرابع فيما يتعلق بأمور مسجد ها الأعظم النبوي، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٥٠/١

فحينئذ يحتمل أن يكون الذين قالوا: لا نطلب ثمنه إلا الله تحملوا عنه للغلامين بالثمن، وعند الزبير: أن أبا أيوب أرضاهما عن ثمنه اهـ (١٩٢:٧). (* ٣٠) ونقل عقبة أن أسعد عوض الغلامين عنه نخلا له في بني بياضة، ويحتمل أن كلا من أسعد وأبي أيوب وابن عفراء أرضى اليتيمين بشيء فنسب ذلك لكل منهم (وفاء الوفاء ٢٣١:١)(* ٣١) ولم يكتف النبيﷺ بإرضائهم حتى ابتاعه منهما بعشرة دنانير لكونه لليتيمين، فالظاهر أن النبيﷺ هو الذي تصدق به إلى الله تعالى، وليس فيه وقف مشاع أصلا.

التنبيه على ذهول الحافظ في "الفتح":

والعجب من الحافظ ابن حجر حيث ذهل عن كل ذلك، وقال في (باب وقف المشاع) من "فتح الباري": وأما ما ذكره الواقدي: أن أبا بكر دفع ثمن الأرض لمالكها منهم وقدره عشرة دنانير، فإن ثبت ذلك كانت الحجة للترجمة من جهة تقرير النبي ﷺ على ذلك، ولم ينكر قولهم: لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله فلو كان وقف المشاع لا يجوز لأنكر عليهم، وبين لهم الحكم اهـ (ص٢٩٨). (* ٣٢) قلت: وكيف ينكر عليهم قولهم، ولم يتبين له المالك منهم من غير المالك، واحتمل أن

(* ٣٠) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب مناقب الأنصار، باب هجرة النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه إلى المدينة، مكتبة دارالريان ٢٩٠/٧ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٣١٣/٧، تحت رقم الحديث ٣٧٦٨ ف ٣٩٠٦

(* ٣١) ذكره السمهودي في وفاء الوفاء، الباب الرابع فيما يتعلق بأمور مسجدها الأعظم النبوي، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٥٠/١

(* ٣٢) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب إذا وقف جماعة أرضاً شاعاً فهو جائز، مكتبة دارالريان ٤٦٨/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٠١/٥ تحت رقم الحديث ٢٦٩٠ ف ٢٧٧١

....

يكون لواحد منهم قد علمت الجماعة أنه لا يطلب ثمنه إلا من اللّٰه عز وجل، فلما تبين لـه أنه للغلامين أنكر عليهما، وأبى أن يقبله منهما هبة حتى ابتاعه منهما، ولما ثبت في الصحيح أنه ﷺ ابتاعه منهما فلا حاجة إلى التعرض لما ذكره الواقدي، فثبوته وعدمه سواء، ولابد من بيان الحجة للترجمة على كل حال، فلا أدري لأي وجه علقه الحافظ على ثبوت ذلك؟ فافهم.

....

باب يجوز وقف العقار والدور ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول إلا تبعا ويجوز وقف الكراع والسلاح استقلالا وكذا وقف ما فيه تعامله من المنقولات

٤٥٢٣- عن عمرو بن الحارث ختن رسول الله ﷺ أخي جويرية بنت الحارث قال: ما ترك رسول الله ﷺ عند موته ديناراً ولا درهماً عبداً ولا أمةً ولا شيئاً إلا بغلته البيضاء التي كان يركبها وسلاحه وأرضاً جعلها لا بن السبيل صدقة. أخرجه البخاري، كما في "الزيلعى" (٢:١٦٨).

باب يجوز وقف العقار والدور، ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول إلا تبعاً، ويجوز وقف الكراع والسلاح استقلالا، وكذا وقف ما فيه تعامل من المنقولات

قوله: عن عمرو بن الحارث، وقوله: عن عثمان بن الأرقم إلخ، دلالتهما على وقف العقاروالدار ظاهرة، قال المحقق في "الفتح": وهذا كله يستدل به على أبي حنيفة في عدم إجازته الوقف اهـ (٥:٤٢٩).(* ١)

باب يجوز وقف العقار والدور ولا يجوز

٤٥٢٣- أخرجه البخاري في صحيحه بلفظ: وأرضاً جعلها صدقة، وليس فيه لفظ: لابن السبيل، كتاب الوصايا، النسخة الهندية ٣٨٢/١ رقم ٢٦٥٨ ف ٢٧٣٩

وأخرجه النسائي في سننه، أول حديث في كتاب الأحباس، النسخة الهندية ١٠٧/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٣٦٢٤

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الكراهية، مسائل متفرقة، مكتبة دإستر الكتب الإسلامية لاهور ٢٧١/٤ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٨١/٤

(* ١) ذكره المحقق ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الوقف، المكتبة الرشيدية

٤٥٢٤ـ عن عثمان بن الأرقم أنه كان يقول: أنا ابن سبع الإسلام أسلم أبي سابع سبعة، وكانت داره على الصفا، وهي الدار التي كان النبي ﷺ يكون فيها في الإسلام، وفيها دعا الناس إلى الإسلام، فأسلم فيها قوم كثير، ودعيت دار الأرقم دار الإسلام، وتصدق بها الأرقم على ولده، فقرأت نسخة صدقة الأرقم بداره: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما قضى الأرقم في ربعه ما حاز الصفا أنها صدقة بمكانها من الحرم لاتباع ولاتورث، شهد هشام بن العاص وفلان مولى هشام، قال: فلم تزل هذه الدار صدقة قائمة فيها وولده يسكنون ويواجرون ويأخذون عليها، حتى كان زمن أبي جعفر رواه الحاكم في "المستدرك" (٣:٥٠٢)، وسكت عنه هو والذهبي في تلخيصه، وفي سنده الواقدي، قال المحقق في "الفتح": وهو حسن عندنا (٥:٤٢٩).

قلت: لو راجع المستدرك وتأمل سياق الحديث بتمامه لسكت عن ذلك، وتمامه فيه. قال محمد بن عمر (الواقدى): فأخبرني أبي عن يحيى بن عمر أن ابن عثمان بن الأرقم قال: إني لأعلم اليوم الذي وقع في نفس أبي جعفر أنه يسعى بين الصفاوالمروة في حجة حجها ونحن على ظهرالدار. فيمرتحتنا لو أشاء أن آخذ قلنسوته لأخذتها، وأنه لينظر إلينا من حين يهبط الوادي حتى يصعد إلى الصفا، فلما خرج محمد بن عبد الله بن حسن بالمدينة كان عبد الله بن عثمان بن الأرقم ممن بايعه ولم يخرج معه، فتعلق عليه أبو جعفر بذلك ثم بعث رجلا من أهل الكوفة يقال له: شهاب بن عبد رب.

فدخل شهاب علي عبد الله بن عثمان الحبس، وهو شيخ كبير، وقد ضجر في

كوئته ٤٢٩/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢٠٠/٦

٤٥٢٤ـ أخرجه الحاكم في المستدرك مطولا، وسكت عند الذهبي، كتاب معرفة الصحابة، ذكر الأرقم بن أبي الأرقم، النسخة القديمة ٥٠٢/٣ مكتبة نزارمصطفي البار ٢٢١١/٦، ٢٢١٢ رقم ٦١٢٩

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الوقف، النسخة القديمة ٤٧٧/٣ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٧٣٣/٣

٤٥٢٥ـ عـن هشـام بن عروة عن أبيه أن الزبير جعل دوره صدقة على بـنيـه لا تبـاع ولا تـوهـب ولا تـورث، وأن للمردودة من بناته أن تسكن غير

الحديد والحبس، فقال: هل لك أن أخلصك مما أنت فيه وتبيعنى دار الأرقم؟ فإن أمير المؤمنين يريدها، وعسى إن بعته إياها أن أكلمه فيك فيعفو عنك، قال: إنها صدقة ولكن حقي منها له، ومعي فيها شركاء إخوتي وغيرهم، فقال: إنما عليك نفسك أعطنا حقك وبرئت، فأشهد له، وكتب عليه كتاب شراء على سبعة عشر ألف دينار ثم تتبع إخوته، ففتنتهم كثرة المالك فباعوه فصارت لأبي جعفر، الحديث. (* ٢) وكان ذلك بمحضر من التابعين فلم ينكر عليه أحد منهم، وفي ذلك دليل لأبي حنيفة في جواز بيع الوقف، وكونه ميراثا بعد موت الواقف، فافهم. وروي عن علي رضى الله عنه أنه وقف على ولديه الحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما. فلما خرج إلى صفين قال: إن فزت بهم الدار بيعوه، واقسموا ثمنه بينهم، ولم يكن شرط البيع في أصل الوقف ثم أمر بالبيع، كذا في "شرح السير الكبير" (٤:٢٥١).(* ٣)

قوله: عن هشام بن عروة إلخ، دلالة على ما دل عليه ما قبله ظاهرة، وفيه أنه لايجب التسوية بين الأولاد في الوقف، فإن الزبير لم يجعل لبناته حقا في الوقف إلا للمردودة منهن، وسيأتي بيانه مستوفى.

وفي إسناده الواقدي وهو متكلم فيه، لكن المحقق ابن الهمام قال في فتح القدير وحسن عندنا، كتاب الوقف، المكتبة الرشيدية كوئته ٤٢٩/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢٠٠/٦

(* ٢) أخرجه الحاكم في المستدرك في حديث طويل، وسكت عنه هو والذهبي، كتاب معرفة الصحابة، ذكر الأرقم بن أبى الأرقم، النسخة الهندية ٥٠٢/٣ مكتبة نزار مصطفى الباز ٢٢١٢/٦ رقم ٦١٢٩

(* ٣) ذكره شمس الأئمة السرخسي في شرح السير الكبير، باب الحبيس في سبيل الله، مكتبة الشركة الشرقية للإعلانات ٢٠٨٧/١

٤٥٢٥ـ أخرجه الدارمي في سننه، وفي هامشه: إسناده صحيح، كتاب الوصايا، باب في الوقف، مكتبة دارلمغني الرياض ٢٠٧٩/٤، ٢٠٨٠ رقم ٣٣٤٣ وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوقف، باب الصدقة على ما شرط الواقف مكتبة دارالفكر ١٤٦/٩ رقم ١٢١٥٢

مضرة ولا مضر بها، فإن استغنت بزوج فليس لا حق. وصله الدارمي في مسنده، وذكره البخاري تعليقاً (فتح الباري ٥:٣٠٥). وفيه حديث صدقة عمر بثمغ، ووقف أنس دارا له بالمدينة، وقد تقدما، وأسند الخصاف في أول كتابه في الأوقاف عن جماعة من رجال الصحابة ونسائهم أنهم وقفوا أراضيهم ودورهم.

٤٥٢٦ـ وقد صح عن النبي ﷺ أنه قال: أما خالد فإنكم تظلمون خالدا فقد احتبس أدراعه واعتده في سبيل الله. أخرجه الشيخان في الزكاة (زيلعي ٢:١٦٨).

قوله: وقد صح إلى آخره، دلالته على وقف الكراع والسلاح في سبيل الله ظاهرة . قال محمد رحمه الله تعالى: لا بأس بأن يحبس الرجل فرسه وسلاحه في سبيل الله، فيقول: ذلك حبيس على من غزا، ويدفعه إلى رجل يقوم بذلك، ويعطيه من احتاج إليه، وذلك لأن هذا القرب، ومن وقوف السلف من الصحابة نحو عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم، ومن التابعين إبراهيم النخعي وعامر الشعبي رحمة الله عليهم، هؤلاء كلهم حبسوا في سبيل الله، كذا في "شرح السبر" (٤:٢٤٨).(*٤)

وعلقه البخاري وذكر وقف أنس رضي الله عنه في صحيحه، كتاب الوصايا، باب إذا وقف أرضا أو بيراً إلخ النسخة الهندية ٣٨٩/١ قبل رقم الحديث ٢٦٩٧، ٢٧٧٨

وذكر الحافظ كله في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب إذا اوقف أرضاً إلخ مكتبة دارالريان ٤٧٧/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥١٠/٥، ٥١١ قبل شرح الحديث ٢٦٩٧ ف ٢٧٧٨

ونقله الخصاف في أحكام الأوقاف، ماروي في صدقة الزبير رضي الله عنه، مكتبة ديوان عموم الأوقاف المصرية ١١

٤٥٢٦ـ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله، النسخة الهندية ١٩٨/١ رقم ١٤٤٧ ف١٤٦٨

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، النسخة الهندية ٣١٦/١ مكتبة بيت الأفكار رقم ٩٨٣

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الوقف، مكتبة دارنشر الكتب الإسلامية لاهور ٤٧٨/٣، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٧٣٦/٣، ٧٣٧

....

وفـي"الهـداية": يجوز وقف العقار، لأن جماعة من الصحابة رضوان اللّٰه عليهم وقـفـوه، ولا يـجـوز وقف مـا ينقل ويحول، قال رضي اللّٰه عنه: هذا على الإرسال قول أبـي حـنيـفة، وقـال أبـو يوسف: إذا وقف ضيعة ببقرها وأكرتها وهم عبيدة جاز، وكذا سـائـر آلات الـحـراثة، لأنـه تبـع لـلأرض فـي تحصيل ما هو المقصود، وقد يثبت من الـحكم تبعاً ما لا يثبت مقصوداً كالشرب في البيع والبناء في الوقف، ومحمد معه فيه، وقـال مـحـمد: يجوز حبس الكراع والسلاح، ومعناه وقفه في سبيل اللّٰه، وأبو يوسف معه فيه على ما قالوا، وهو استحسان، والقياس أن لا يجوز لما بيناه من قبل، (من شرط التأبيد، والمنقول لا يتأبد).

وجه الاستحسان الآثار المشهورة، منها: قوله عليه الصلاة والسلام: ((أما خالد فقد حبس أدرعـا وأفـراسـا لـه فـي سبيل اللّٰه تعالى)). يروى أكراعه، والكراع الخيل، ويـدخـل فـي حـكمه الإبل؛ لأن العرب يجاهدون عليها وكبدا السلاح يحمل عليها، وعـن مـحـمـد أنـه يـجـوز وقف مـا فيه تعامل من المنقولات كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمرجل والمصاحف، وعند أبي يوسف لايجوز، لأن الـقيـاس إنما يترك بالنص، والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه، ومحمد يـقـول: القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستنصاع وقد وجد القائل في هذه الأشياء وعـن نـصيـر بـن يـحيـى أنه وقف كتبه إلحاقاً لها بالمصاحف، وهذا صحيح لأن كل واحـد يـمسك للدين تعليماً وتعلماً وقراءةً، وأكثر فقهاء الأمصار على قول محمد وما لا تعامل فيه لا يجوز عندنا وقفه.

وقـال الشـافعي: كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله ويجوز بيعه يجوز وقفه كالعقار، ولنا أن الوقف فيه لا يتأبد، ولابد منه على ما بيناه فصار كالدراهم والدنانير،

(* ٤) ذكـره شمس الأئمة السرخسي في شرح السير الكبير، باب الحبيس في سبيل اللّٰه مكتبة الشركة الشرقية لإعلانات ٢٠٨٣/١

....

بـخـلاف الـعـقار، ولا معارض من حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقي على أصل القياس اهـ (ص ٤٣١ مع "الفتح") (* ٥) وفي شرح "السيرالكبير": روى عن حفصة رضـى الـلّـه عنها أنها سبلت مصحفاً لها اهـ (٤:٢٦٢). (* ٦) لـم أقف له على سند، وأخـرجـه ابـن أبي داؤد في المصاحف عن إبراهيم النخعي قال: المصحف لايباع ولا يورث. (* ٧) وروى ابـن مـاجة وغيـره عن أنس مرفوعاً: ((سبع يجرى للعبد أجرهن بـعـد موته وهو في قبره: من علم علماً أو أجرى نهراً، أو حفر بئراً أو غرس نخلا أو بـنـى مسـجـداً، أو تـرك ولـداً يستـغفر له من بعد موته أو ورث مصحفاً))، كذا في "الإتقان" (٢:١٧٨).(* ٨)

(* ٥) ذكـره بـرهـان الـديـن الـمـرغيناني في الهداية، كتاب الوقف، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٦٣٩/٢، ٦٤٠ والمكتبة البشرى كراتشي ٣٩٩/٤، ٤٠١

ونـقـلـه ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الوقف، المكتبة الرشيدية كوئته ٤٦٩/٥، ٤٣١ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٩٩/٦، ٢٠٣

(* ٦) ذكـره شـمـس الأئـمة السـرخسى في شرح السير الكبير، باب الوصية بالمال في سبيل اللّٰه، مكتبة الشركة الشرقبة لإعلانات ٢١٠٤/١

(* ٧) أخرجه ابن أبى داؤد في المصاحب، بيع المصاحف وشرا ؤها، بتحقيق محمد بن عبده، مكتبة الفاروق الحديثة القاهرة ٣٨٢

(* ٨) أخـرجه البزار في مسنده، مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة ٤٨٣/١٣، ٤٨٤ رقم ٧٢٨٩

وأخـرجـه البيهـقـي في شعب الإيمان، وقال: محمد بن عبيد اللّٰه العززي ضعيف، باب في الزكاة، فصل في الاختيار في صدقة التطوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٤٨/٣ رقم ٣٤٤٩

وأخرجه ابن ماجة في سننه من طريق أبى عبد اللّٰه الأغرعن أبى هريرة، المقدمة، باب ثواب مـعـلـم الـناس الخير، النسخة الهندية ٢١/١، ٢٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٤٢، وقل بعض الـنـاس لـم نـقف عـليه بهذا الفظ فى سنن إبن ماجه والراجح ان الامام ا لسيوطى نقله فى الإتقان .قلت ن هذا الحديث بهذا اللفظ موجود في سنن إبن ماجه فلينظر من شاء.

٤٥٢٧ـ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: أراد رسول الله ﷺ الحج فقالت امرأة لزوجها: أحجني مع رسول الله ﷺ، فقال: ما عندي ما أحجك عليه، قالت: أحجني على جملك فلان، قال: ذلك حبيس في سبيل الله، فأتى رسول الله ﷺ فسأله فقال: ((أما إنك لو أحججتها عليه كان في سبيل الله)) رواه أبو داود وابن خزيمة في صحيحه، وأخرجه أيضا البخاري والنسائي مختصراً، وسكت عنه أبوداؤد والمنذري، ورجال إسناده ثقات (نيل الأوطار ٥:٢٦٦).

وعزاه في "الجامع الصغير" إلى البزار وسمويه، (* ٩) قال العزيزى: قال الشيخ: حديث صحيح قال: وقوله: ورث بالتشديد والبناء للفاعل ـ أى خلفه لوارثه ليقرأ فيه، وقال الحفني: قوله: ورث مصحفاً بأن كان يملكه ومات عنه فورثه وارث اهـ (٢:٣٠٨)،(* ١٠) وفيه دلالة على أن المصحف بورث خلاف ما قاله النخعي.

قوله: عن ابن عباس إلخ، دلالته على وقف الإبل في الله ظاهرة، وفيه أن ما جعل

وأورد المنذري رواية أنس رضي الله عنه في الترغيب والترهيب، كتاب البرو والصلة، باب الترهيب في الزرع وغرس الأشجار رالمثمرة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٥٥/٣، مكتبة دارالكتاب العربى ٤٥٨ رقم ٣٨٣٢

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائر، وقال: وفيه محمد بن عبيد الله العرزمي، وهو ضعيف، كتاب العلم، باب فيمن سن خيراً إلخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦٧/١ والنسخة الجديدة ٢٢٦/١ رقم ٧٦٩

ونقله السيوطي في الإتقان، النوع السادس والسبعون: في مرسوم الخط وأداب كتابته، بتحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، مكتبة الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩١/٤

(* ٩) نقله السيوطي في الجامع الصغير، حرف السين، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٨٥/١ رقم ٤٦٤٣

(* ١٠) ذكره العزيزي في السراج المنير، حرف السين، مكتبة الإيمان، المدينة المنورة ٢١٠/٣

٤٥٢٧ـ أخرجه البخاري في صحيحه بألفاظ أخرى، كتاب العمرة، باب عمرة في رمضان، النسخة الهندية ٢٣٩/١ رقم ١٧٤٧ ف ١٧٨٢

٤٥٢٨ـ حدثنا خالد بن أبي بكر قال: رأيت سالم بن عبد الله يبيع العبد من صدقة عمر إذا رأى بيعه خيرا، ويشترى غيره. رواه الخصاف من طريق الواقدي في الأوقاف له. (ص:٨)، وسنده حسن.

في سبيل الله يجوز صرفه في الحج أيضا، وبه قال محمد منا، ففي شرح "السير الكبير": قال محمد بن الحسن: إذا قال الرجل في مرضه: ثلث مالى في سبيل الله ثم توفي فهذا جائز ويعطى أهل الهاجة ممن يغزو، وإن أعطاها حاجا منقطعاً فذلك جائز، لأن الصدقة على الحاج المنقطع من سبيل الله، ولكن الأفضل أن يعطى الذي يخرج في سبيل الله لما بينا أن سبيل الله إذا أطلق يراد به الغزو والجهاد لا غير فكان صرفه إليه أولى اهـ ملخصاً (٤:٢٤٥). (* ١١) قلت: وفي نص الحديث إشارة إليه، كما لايخفي على من مارس الفقه واطلع على أساليب الكلام.

قوله: حدثنا خالد بن أبي بكر قلت: خالد هذا هو ابن أبي بكر بن عبيد الله بن

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب المناسك، باب العمرة، النسخة الهندية ٢٧٣/١ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ١٩٩٠

وأخرجه النسائي في سننه بألفاظ أخرى، كتاب الصيام، الرخصة في أن يقال شهر رمضان رمضان، النسخة الهندية ٢٣٠/١ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢١١١

وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه، كتاب المناسك، باب فضل العمرة في رمضان، المكتب الإسلامي بيروت ١٤٣٩/٢، ١٤٤٠ رقم ٣٠٧٧

وأورده المنذرى في الترغيب والترهيب، كتاب الحج، باب الترغيب في العمرة في رمضان، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١٤/٢، مكتبة دارالكتاب العربي ٢١٣ رقم ١٦٨٨

وأورده الشوكانى في نيل الأوطار، كتاب الوقف، باب وقف المشاع والمنقول مكتبة دارالحديث القاهرة ٤٠٥/٦ رقم ٢٥٠٩، مكتبة بيت الأفكار ١١٢٨ رقم ٢٥١٠

٢٥٢٨ـ أورده الخصاف في أحكام الأوقاف، ماروي في صدقة عمر بن الخطابؓ مكتبة ديوان عموم الأوقاف المصرية ٨

وفي إسناده الواقدي، وهو متكلم فيه، لكن المحقق ابن الهمام قال في فتح القدير: وهو حسن عندنا، كتاب الوقف، المكتبة الرشيدية كوئته ٤٢٩/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢٠٠/٦

....

عبد اللّٰـه ابن عمر بن الخطاب العدوي المدني قال أبوحاتم: يكتب حديثه وذكره ابن حبـان فـي "الثـقـات"، وقـال البـخـاري: لـه مـنـاكيـر عن سـالم اهـ من "التهذيب" (٨١:٣)،(* ١٢) وهـو مـن رجـال التـرمذي، وفي هذا الأثر وما بعده دلالة على وقف العبيد تبعاً للأرض وهو ظاهر.

استبدال الموقوف إذا كان منقولا:

وفيـه استبـدال العبـد الـمـوقـوف بـغيـره لـعلة، وبه نقول كما في "شرح السير الـكبيـر". قـال مـحـمد رحمه اللّٰه: وإذا جعل الرجل حبيساً في سبيل اللّٰه فلا بأس بأن يسميه حبيساً لفلان ابن فلان، حتى إن ضل أو سرق رد على صاحبه، وروي أن رسول اللّٰـه ﷺ كـان يسـم أهل الصدقات بيده، وروي عن عمر رضي اللّٰه عنه أنه وسم بيده حتـى روي أنـه حبـس ثلاثين ألف بعير وثلاث مائة فرس موسوماً في أفخاذهن حبيس فـي سبيـل اللّٰـه، وروي عن عمر بن عبد العزيز رحمه اللّٰه أنه حمل الخيل في سبيل اللّٰه من عنده، وقد وسمت في أفخاذهن عدةً للّٰه.

ثـم ذكـر عـن سـليـمـان بـن يسار أنه كان لا يرى بالبدل بالحبيس من علة بأساً ويـكـرهـه مـن غيـر عـلة، وعـن الـحسن البصري رضي اللّٰه عنه أنه كان لا يرى بالبدل بـالحبيس من علة بأساً، ويكرهه من غير علة إذا مرض، فأما إذا كان بغير علة فإنه يكره استبـدالـه، لأن الـذي حبسـه رضـي بحبسه لا باستبداله، وأما إذا كان بعلة فإن كانت الـعـلة مـمـا يتـوهـم زوالها نحو المرض فإنه يكره له أن يبدل عند أبي يوسف ومحمد رحـمهـمـا اللّٰـه تـعـالـى، وهـكذا روي عن مكحول أنه قال: لا تبيعوا شيئا من حبيس

(* ١١) ذكـره شـمـس الأئمة السرخسي في شرح السيير الكبير، باب الوصية في سبيل اللّٰه مكتبة الشركة الشرقية لإعلانات ٢٠٧٨/١

(* ١٢) ذكـره الـحـافـظ في تهذيب التهذيب، حرف الخاء، مكتبة دارالفكر ٥٠٠/٢، ٥٠١ رقم ١٦٧٧

٤٥٢٩ـ حـدثنا فروة بـن أذيـنة عـن عبد الرحمن بن أبان بن عثمان، وكان يلى صدقة عثمان بن عفان، فيبيع من رقيق صدقة عثمان من لا خير فيه، ويبتـاع بهـا، ورأيـت غـلامـا مـن الصدقة قد جنى على رجل فدفعه بالجناية، لأن قيمته كانت أقل من الجناية، رواه الخصاف من طريق الواقدي أيضا (ص:٩).

الـدواب ولا تستبـدلوها، فلايجوز استبدالها إلا إذا كانت العلة بحيث لا يتوهم زوالها بأن صار بحال لا يستطاع القتال عليه أو كبر، فلا بأس بأن يباع ويشترى بثمنه حبيساً مـكـانـه إن قـدر عـليـه، وإن لـم يـقـدر عـليـه يقرب بذلك الثمن عن صـاحبـه اهـ (٤:٢٥٠).(١٣*)

استبدال الوقف:

هـذا هـو قـولـنـا فـي استبـدال المنقول من الحبيس، وأما استبدال غير المنقول كـالعقار والدار الموقوفة ونحوها فحكمه في "الهداية": ولو شرط الواقف أن يستبدل بـه أرضـاً أخـرى إذا شـاء ذلك فهـو جـائز عند أبى يوسف، وعند محمد: الوقف جائز والشرط باطل اهـ(١٤*) وللمحقق ابن الهمام ههنا كلام طويل في تحقيق المذهب وترجيح ما هو الحق.

وحـاصلـه: أن الاستبـدال إمـا عـن شـرطـه الاستبدال وهو مسـألة الكتـاب، والاستبـدال بـالشرط مذهب أبى يوسف المشهور عنه لا مجرد رواية عنه كما يوهمه

٤٥٢٩ـ أورده الـخـصـاف فـي أحـكـام الأوقاف، ماروي في صدقة عثمان بن عفانؓ مكتبة ديوان عموم الأوقاف المصرية ٩

وفي سنده الواقدي، وإن كان متكلماً فيه، لكنه حسن عندنا، كما ذكره المحقق ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الوقف، المكتبة الرشيدية كوئته ٤٢٩/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢٠٠/٦

(١٣*) ذكـره شـمـس الأئـمة السرخسى في شرح السير الكبير، باب الحبس في سبيل الله مكتبة الشركة الشرقية للإعلانات ٢٠٨٥/١، ٢٠٨٧

(١٤*) ذكـره بـرهـان الـديـن الـمرغينا ني في الهداية، كتاب الوقف، المكتبة الأشرفية ديوبند ٦٤٣/٢ والمكتبة البشرى كراتشي ٤٠٧/٤

....

عبارة "السير الكبير"، أولا عن شرطه، فإن كان لخروج الوقف عن انتفاع الموقوف عليهم به فينبغي أن لا يختلف فيه كالصورتين المذكورتين لقاضي خان حيث قال: أرض الوقف إذا غصبها غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت بحراً لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشترى بها أرضاً أخرى فتكون وقفاً مكانها، وكذا أرض الوقف إذا قل نزلها بحيث لا تحتمل الزراعة ولا تفضل غلتها عن مؤنتها ويكون صلاح الأرض فيالاستبدال بأرض أخرى، وإن كان لا كذلك، بل اتفق أنه أمكن أن يؤخذ بثمن الوقف ما هو خير منه مع كونه منتفعاً به فينبغي أن لا يجوز؛ لأن الواجب إبقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة أخرى.

وفي "فتاوي قاضي خان": أجمعوا أن الوقف إذا شرط الاستبدال لنفسه صح الشرط والوقف ويملك الاستبدال، أما بلا شرط أشار في "السير" أنه لا يملكه إلا بإذن القاضي اهـ ملخصاً (٥: ٤٤٠)، (* ١٥) وسيأتي لذلك بقية في أحكام المساجد، إن شاء الله تعالى.

وقف الدراهم والدنانير:

وقال الموفق في "المغنى": إن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدنانير والدراهم والمطعوم والمشروب والشمع وأشباهه لا يصح وقفه في قول عامة الفقهاء وأهل العلم إلا شيئاً يحكى عن مالك والأوزاعي في وقف الطعام أنه يجوز، ولم يحكه أصحاب مالك وليس بصحيح؛ لأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة، وما لاينتفع به إلا بالإتلاف لا يصح فيه ذلك، وقيل في الدراهم والدنانير: يصح وقفها على قول

(* ١٥) ذكره المحقق ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الوقف، المكتبة الرشيدية كوئته ٥/٤٤٠ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٦/٢١٢

فتاوى فاضي خان على هامش الهندية، كتاب الوقف، فصل في مسائل الشرط في الوقف، كوئته ٣/٣٠٦، مكتبة زكريا ديوبند (النسخة الجدية) ٣/٢١٤

....

مـن أجـاز إجـازتهـا، ولايـصـح، لأن تـلـك الـمنفعة ليست المقصود والذي خلقت به الأثـمـان، ولهـذا لا تـضـمـن فـي الغصب فلم يجز الوقف له، كوقف الشجر على نشر الثيـاب والـغـنـم عـلى دوس الطين والشمع ليتجمل به، والمراد بالذهب والفضة ههنا الـدراهـم والـدنـانيـر وما ليس بحلي، لأن ذلك هو الذي يتلف بالانتفاع به، أما الحلي فيـصـح وقـفـه لـلبس والـعـارية لما روى نافع قال: ابتاعت حفصة حليا بعشرين ألفا، فـحبستـه عـلى نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته، رواه الخلال بإسناده، ولأنه عيـن يـمـكـن الانتـفـاع بها مع بقائها دائماً فصح وقفها كالعقار، ولأنه يصح تحبيس أصلها وتسبيل الثمرة فصح وقفها كالعقار، وبهذا قال الشافعي.

وقـد روي عـن أحـمـد أنه لا يصح وقفها، وأنكر الحديث عن حفصة في وقفه، وذكـره ابـن أبـي موسى إلا أن القاضي تأوله على أنه لا يصح الحديث فيه، ووجه هذه الـرواية أن التحلي ليس هو المقصود الأصلي من الأثمان فلم يصح وقفها عليه، كما لو وقف الـدنـانيـر والـدراهـم، والأول هـو الـمـذهب لما ذكرناه، والتحلي من المقاصد المهمة والعادة جارية به، وقد اعتبره الشرع في إسقاط الزكاة عن متخذه. (قلت: وهو عيـن الـنـزاع، فـعـندنا تجب الزكاة عن متخذه. (قلت: وهو عين النزاع، فعندنا تجب الزكاة فـيالـحـلـى كـمـا مر في الجزء التاسع من "الكتاب")، وجوز إجازته لذلك ويفارق الدراهم والدنانير فإن العادة لم تجر بالتحلي به اهـ ملخصاً (٦:٢٣٥).(*١٦)

قـال الـمـحقق في "الفتح": وعن الأنصارى وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الـدارهـم أو الـطـعام أو ما يكال أو ما يوزن أيجوز ذلك؟ قال: نعم، قيل: وكيف؟ قال: يـدفـع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها في الوجه الذى وقف عليه، وما يكال وما يوزن يباع ويـدفـع ثـمـنـه مـضـاربةً أو بـضاعةً. قال: فعلى هذه القياس إذا وقف هذا الكر من الحنطة

(*١٦) ذكـره ابـن قـدامة فـي المغني، كتاب الوقوف والعطايا، مسئلة ٩٢٧، قال: وما لاينتفع به إلا الإتلاف، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٢٢٩/٨، ٢٣٠

....

علـى شـرط أن يقرض للفقراء الذين لا بذر لهم ليزرعوه لأنفسهم، ثم يؤخذ منهم بعد الإدراك قدر القرض، ثم يقرض لغيرهم من الفقراء أبداً على هذا السبيل يجب أن يكون جائزاً، قال: ومثل هذا كثيرفي الرى وناحية نهاوند اهـ (٥:٤٣٢).(* ١٧)

وفـي "الـدر الـمـختار": كما صح أيضاً وقف كل منقول قصداً فيه تعامل للناس كـفـأس وقـدوم بـل ودراهـم ودنـانير، قلت: بل ورد الأمر للقضاة بالحكم به كما في مـعـروضـات الـمفتى أبى السعود اهـ. قال الشامي: قوله: بل ودراهم ودنانير، عزاه في "الـخـلاصة" إلى الأنصارى وكان من أصحاب زفر، وعزاه في "الخانية" إلى زفر حيث قال: وعن زفر، شرنبلالية" (٣:٥٧٨).(* ١٨)

قلت: ولزفر سلف في ذلك من قول الزهري حيث قال فيمن جعل ألف دينار في سبيـل الـلّٰه ودفعها إلى غلام له تاجر يتجر بها وجعل ربحه صدقة للمساكين والأقربين هـل لـلـرجـل أن يـأكـل مـن ربح تلك الألف شيئاً وإن لم يكن جعل ربحها صدقة في الـمسـاكيـن؟ قـال: ليـس لـه أن يـأكـل منها، علقه البخاري، (* ١٩) وقـال الـحافظ فـي "الـفتـح": وقـد أخـرجـه هـكـذا ابـن وهـب في "موطئه" عن يونـس عن الزهري،

(* ١٧) ذكـره الـمـحـقـق ابـن الهـمام في فتح القدير، كتاب الوقف، المكتبة الرشيدية كوئته ٤٣٢/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢٠٣/٦

(* ١٨) الـدرا المختار مع ردالمحتار، كتاب الوقف، مطلب في وقف الدراهم والزنانير كراتشى ٣٦٣/٤ مكتبة زكريا ديوبند ٥٥٥/٦

وفتـاوى قـاضـى خان على هامش الهندية، كتاب الوقف، فصل في وقف المنقول، كوئته ٣١١/٣، ٣١٢، مكتبة زكريا ديوبند (النسخة الجديدة ٢١٨/٣

والشـرنبـلالية على هامش الدررو الغرر، كتاب الوقف، وقف العقار مكتبة دار إحيا، الكتب العربية ١٣٧/٢

(* ١٩) عـلـقة البـخـاري فـي صـحيـحه، كتاب الوصايا، باب وقف الدواب والكراع، النسخة الهندية ٣٨٩/١ قبل رقم الحديث ٢٦٩٤ ف ٢٧٧٥

وهو ذهاب من الزهري إلى جواز مثل ذلك واعترضه الإسماعيلى فقال: أثر الزهري خلاف ما تقدم من الوقف الذى أذن فيه النبيﷺ لعمر بأن يحبس أصله وينتفع بثمرته، والصامت إنما ينتفع به بأن يخرج بعينه إلى شيء غيره، وليس هذا بتحبيس الأصل والانتفاع بالثمرة، بل المأذون فيه ما عاد منه نفع بفضل كالثمرة والغلة، والارتفاق والعين قائمة، فأما ما لا ينتفع به إلا بإفاتة عينه فلا اهـ (٥:٤٠٣).(*٢٠)

والجواب: أن الاثار دالة على صحة وقف المنقولات من الكرع والسلاح، فيلحق به ما في معناه من المنقولات، وتحبيس الأصل والانتفاع بالثمرة في كل شيء بحسبه، فتحبيس الداراهم والدنانير أن لا تباع ولا توهب ولا تورث بل يتجر بها، والتجارة إتلاف صورة وإبقاء معنى، كما لا يخفي، فأشبه بيع الفرس الحبيس في سبيل الله إذا كبر، ولم يكن القتال عليه ليشترى بثمنه آخر مكانه، فافهم.

(*٢٠) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب وقف الدواب والكراع إلخ مكتبة دارالريان ٤٧٥/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٠٩/٥ تحت رقم الحديث ٢٦٩٤ ف ٢٧٧٥

باب جواز الوقف على النفس وعلى الأولاد

وأولادهم بشرط أن يرجع آخره صدقة على الفقراء والمساكين

٤٥٣٠ـ حبس عثمان وطلحة والزبير وعلي بن أبي طالب وعمرو بن العاص دورهم على بنيهم وضياعا موقوفة، وأوقف عبد الله بن عمرو بن العاص الوهط على بنيه، اختصرنا الأسانيد لاشتهار الأمر، قاله ابن حزم في "المحلى". (٩: ١٨٠).

٤٥٣١ـ قال أبو بكر عبد الله بن الزبير الحميدي: تصدق أبو بكر بداره بمكة على ولده فهي إلى اليوم، وتصدق عمر بربعه عند المروة بالثنية على ولده فهي إلى اليوم، وتصدق على بأرضه وداره بمصر وبأمواله بالمدينة

باب جواز الوقف على النفس وعلى الأولاد وأولادهم

بشرط أن يرجع آخره صدقه على الفقراء والمساكين

قوله: حبس عثمان إلى قوله: قال أبو بكر إلخ: دلالته على جواز الوقف على الأولاد ظاهرة، والأصل فيه ما تقدم من أكل النبيﷺ من الصدقة الموقوفة، وكان

باب جواز الوقف على النفس وعلى الأولاد إلخ

٤٥٣٠ـ أورده ابن حزم في المحلىٰ بالأثار، الأحباس، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥٦/٨ تحت رقم المسئلة ١٦٥٤

٤٥٣١ـ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوقف، باب الصدقات المحرمات مكتبة دارالفكر ١٣٣/٩ رقم ١٢١٢٢

وأخرجه البيهقي في الخلافيات، بتحقيق ذياب عبد الكريم، ذياب عقل، مكتبة الرشد الرياض ٤٤٨/٣ تحت رقم المسئلة ١٥٠

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الوقف، النسخة القديمة ٤٧٨/٣ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٧٣٦/٧٣٥/٣

على ولده فذلك إلى اليوم، وتصدق سعد بن أبى وقاص بداره بالمدينة وبداره بمصر على ولده فذلك إلى اليوم، وتصدق عثمان برومة فهي إلى اليوم، وعمرو بن العاص بالوهط من الطائف وداره بمكة والمدينة على ولده فذلك إلى اليوم، قال: وما لا يحضرنى كثير. أخرجه البيهقي في الخلافيات (زيلعى ١٦٨:٢)، وهو معضل.

في صدقته أن يأكل منها أهله بالمعروف غير المنكر، وتصدق عمر على ذى قرباه، واشترط لمن ولى صدقته أن يأكل ويؤكل صديقاً له، وجعل الولاية لأهله، وقد مضى كل ذلك في (باب للواقف أن يشترط لنفسه أو لأهله أن يأكلوا من الوقف إلخ). وقد تمسك بعض من أجاز الوقف على النفس بحديث رجل ساق البدنة وأمره ﷺ بركوبها من جهة أنه إذا جاز الانتفاع بما أهداه بعد خروجه عن ملكه بغير شروط فجوازه بالشرط أولى، وبحديث اشتراط عمر لمن ولى صدقته أن يأكل منها، وقد يلى الواقف وغيره. واعترضه ابن المنير بأنه لا يصح إلا عند من يقول: إن المتكلم داخل في عموم خطابه، وهى من مسائل الخلاف في الأصول، قال: والراجح عند المالكية تحكيم العرف، وقال ابن بطال: لا يجوز للواقف أن ينتفع بوقفه لأنه أخرجه لله وقطعه عن ملكه، فانتفاعه بشيء منه رجوع في صدقته، ثم قال: وإنما يجوز له ذلك إن شرط في الوقف أو افتقر هو أو ورثته، انتهى. (* ١) والذى عند الجمهور جواز ذلك إذا وقفه على الجهة العامة دون الخاصة.

لو وقف على الفقراء ثم صار فقيرا هو أو أحد من ذريته:

ومن فروع المسألة: لو وقف على الفقراء مثلا ثم صار فقيرا أو أحد من ذريته هل يتناول ذلك؟ والمختار أنه يجوز بشرط أن لا يختص به، لئلا يدعى أنه ملكه بعد ذلك اهـ ملخصاً من "فتح الباري" (٢٨٧:٥). (* ٢) قلت: واحتج أبو يوسف لجواز

(* ١) ذكره ابن بطال في شرحه، كتاب الوصايا باب هل ينتفع الواقف بوقفه، بتحقيق أبى تميم يا سربن إبراهيم، مكتبة الرشد الرياض ١٦٩/٨

٤٥٣٢ـ قال مالك: وهكذا حبس ابن عمر وزيد بن ثابت لا يخرج أحد لأحد ولا يعطى من لم يجد مسكنا كراء. رواه سحنون في "المدونة". (٤:٢٤٥)، ومراسيل مالك حجة.

٤٥٣٣ـ ابن وهب عن محمد بن عمرو عن ابن جريج عن عطاء بن أبى رباح أنه قال في صدقة الرباع: لا يخرج أحد من أهل الصدقة لأحد إلا أن يكون عنده فضل من المساكين. رواه سحنون في "المدونة" وسنده حسن صحيح.

الوقف على النفس والأهل والأولاد بقوله ﷺ: ((نفقة الرجل على نفسه صدقة))(* ٣) وقد تقدم كل ذلك في الباب الذى أشرنا إليه، فليراجع.

قوله: قال مالك وابن وهب إلخ، قلت: وهو قولنا كما في "فتح القدير"، ونصه: وأجمعوا أن الكل لو كان وقفاً على الأرباب وأرادوا القسمة لا تجوز، وكذا التهايؤ، وعليه فرع ما لو وقف داره على سكنى قوم بأعيانهم أو ولده ونسله ما تناسلوا، فإذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين، فإن هذا الوقف جائزعلى هذا الشرط، وإذا انقرضوا تكرى وتوضع غلتها للمساكين، وليس لأحد من الموقوف عليهم السكنى أن يكريها ولو زادت على قدر حاجته، نعم له الإعارة لا غير، ولو كثر أولاد هذا الواقف وولد ولده ونسله حتى ضاقت عليهم الدار ليس لهم إلاسكناها تقسط على عددهم، ومن هذا يعرف أن لو سكن بعضهم فلم يجد الآخر موضعاً يكفيه لايستوجب أجرة حصته على الساكن، بل إن أحب أن يسكن معه في بقعة من تلك الدار، وإلا ترك المتضيق

(* ٢) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب هل ينتفع الواقف بوقفه، مكتبة دارالريان ٤٥١/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤٨٢/٥ تحت رقم الحديث ٢٦٧٤ ف ٢٧٥٥

(* ٣) أخرج ابن أبى شيبة في مصنفه روايات، كتاب الأدب، في نفقة الرجل على أهله ونفسه، بتحقيق الشيخ عوامة ٥٦٣/٣ رقم ٢٧١٧٧، ٢٧١٧٨، ٢٧١٧٩

٤٥٣٢ـ أخرجه مالك في المدونة الكبرى، كتاب الحبس والصدقة، في الحبس على الولد وإخراج البنات،مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٢٣/٤

٤٥٣٣ـ أخرجه مالك في المدونة الكبرى، كتاب الحبس والصدقة، في الحبس على الولدو إخراج البينات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٢٣/٤

٤٥٣٤ـ حدثنا معن بن راشد عن ابن طاوس عن أبيه أن رجلا تصدق بأرض له على بنيه وبنى بنيه وجعل للمساكين فيها شيئاً وكان والى القضاء معاذ بن جبل، فأجازه. رواه الخصاف من طريق الواقدي (ص:١٢)، وسنده حسن ومعن بن راشد تصحيف وإنما هو معمر بن راشد معروف ثقة وأسنده الخصاف من طريق الواقدى عن على وعثمان وزيد بن ثابت ورافع بن خديج وغيرهم أنهم تصدقوا على صدقة عمر كما تقدم.

وخرج، أو جلسوا معاً في كل بقعة إلى جنب الآخر، والأصل المذكور في الشروح والفرع في أوقاف الخصاف، ولم يخلفه أحد فيما علمت وكيف يخالف وقد نقلوا إجماعهم على الأصل المذكور؟ اهـ ملخصاً (٤٢٦:٥).(* ٤)

قوله: حدثنا معن بن راشد إلخ، دلالته على الجزء الأخير من الباب ظاهرة، فإن المتبادر من الأثر أن معاذ بن جبل إنما أجازه لكون شيء منه للمساكين، والأصل فيه قوله ﷺ لعمر: ((حبس الأصل وسبل الثمرة))(* ٥) الدال على كون الوقف مؤبداً غير منقطع، فلا بد له من جهة لا تنقطع ولا تنقرض، وهل يشترط ذكر الجهة؟ فعند محمد: نعم، فلا يجوز بدونه، وعند أبي يوسف: لا، حتى يصح الوقف ويرجع إلى الفقراء بعد انقراض الأولاد وإن لم يسمهم، وقد تقدم كل ذلك في (باب لا يصح الوقف إلا مؤبداً)، فليراجع، وقد قدمنا أن صدقات الصحابة كانت مؤبدة فلا يصح شيء من الوقف إلا ما كان على سننهم، والله تعالى أعلم.

وقال هلال بن يحيى في رجل جعل أرضه صدقة موقوفة على الفقراء أو المساكين ولم يسم منها شيئاً لأحد فاحتاج بعض قرابته بعد ذلك: يعطى منه أقل من مائتى درهم، وهم أحق بها من المساكين الأجانب، لأن صدقة الرجل على قرابته

(* ٤) ذكره المحقق ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الوقف، المكتبة الرشيدية كوئته ٤٢٦/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٩٧/٦

٤٥٣٤ـ أورده الخصاف في أحكام الأوقاف، ما روي في صدقة معاذ بن جبل، مكتبة ديوان عموم الأوقاف المصرية ١٢

....

الـفـقراء أعظم أجراً من الغريب، ألا ترى أن من السنة أن يقسم صدقات كل قوم بينهم ولا تـخـرج عـنهـم؟ بـلـغـنـا عـن رسول الله ﷺ أنه سئل عن المرأة تعطى زوجها من الـصـدقة؟ قال: لها أجران، وبلغنا أن رجلا من الأنصار تصدق بأرضه فأتى أبواه رسول الله ﷺ فقالا له: مالنا مال غيرها، فردها النبيﷺ، وإذا جعل أرضه صدقة موقوفةً على المساكين واحتاج هو ـ أى الواقف نفسه ـ لا يعطى منها شيئاً.

والحاصل: أنه يعطى من الوقف كل من لو وقف عليه جاز وقفه عليه، ولا يعطى منه من لا يجوز وقفه عليه اهـ ملخصاً (ص ١٤٨و ١٥٠).(* ٦)

قـلـت: وعـنـد أبـي يـوسف يعطى الواقف أيضاً عند الحاجة لجواز الوقف على الـنـفس عنده كما مر، والخلاف إنما هوفي فيالحاجة لم تبلغ حد الاضطرار، وأما إذا اضـطـر الـواقف إلـى التـنـاول مـن الوقف فلا خلاف بجوازه له، لأن المضطر يحل له المسألة، والتناول من وقفه أهون منها.

(* ٥) أخـرجـه الـنسـائـى فـي سـنـنه، كتاب الأحباس، حبس المشاع، النسخة الهندية ١٠٨/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٣٦٣٣

(* ٦) ذكره هلال بن يحيى في أحكام الوقف، باب الرجل يقف أرضاً له في صبحته إلخ مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٤٨، ١٥٠

باب شروط الواقف مرعية

ما لم يكن فيها ينافى الوقف ويناقضه

٤٥٣٥ـ وقف عمر وشرط أن لا جناح على من وليه أن يأكل منها بالمعروف، وأن التى تليه حفصة في حياتها، فإذا ماتت فذو الرأي من أهلها، رواه أبو داود بسند صحيح به وأتم منه (التلخيص الحبير ٢:٢٥٩)، قال الرافعي: وعليه جرت أوقاف الصحابة اهـ. أى على رعاية شروط الواقف.

باب شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافى الوقف ويناقضه

قوله: وقف عمر إلى آخر الباب، دلالة الآثار على معنى الباب ظاهرة، وهو مجمع عليه لم يختلف فيه قال: وقفت على أولادي وأولاد أولادى على أن للذكر سهمين وللأنثي سهماً، أو للذكر مثل حظ الأنثيين، أو على حسب ميراثهم أو على حسب فرائضهم، أو بالعكس من هذا، أو على أن لكبير ضعف ما للصغير، أو للعالم ضعف ما للجاهل، أو للعامل ضعف ما للغني، أو عكس ذلك، أو عين بالتفضيل واحداً معيناً، أو ولده، أو ما أشبه هذا فهو على ما قال؛ لأن ابتداء الوقف مفوض إليه، فكذلك تفضيله وترتيبه، وكذلك إن شرط إخراج بعضهم بصفة ورده بصفة، مثل أن يقول: من تزوج منهم فلم ومن فارق فلا شيء له، أو عكس ذلك، أو من حفظ القرآن فله ومن نسيه فلا شيء له، ومن اشتغل بالعلم فله ومن ترك فلا شيء له، أو من كان

باب شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافى الوقف ويناقضه

٤٥٣٥ـ أخرجه أبوداؤد في سننه كما ملاً، بسنه صحيح هذا طرف منه، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف، النسخة الهندية ٢ ,٣٩٨ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٨٧٨، ٢٨٧٩

وأورده الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب الوقف، النسخة القديمة ٢٥٩/٢ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٩٢/٣ تحت رقم الحديث ١٣١٣

....

علـى مذهب كذا فله، ومن خرج منه فلا شيء له، فكل هذا صحيح على ما شرط، وقـد روى هشـام بـن عروة فذكر أثر المتن ثم قال: وليس هذا تعليقاً للوقف بصفة بـل الـوقف مطلق، والاستحقاق له بصفة، وكل هذا مذهب الشافعي، ولا نعلم فيه خلافاً اهـ (٦:٢٠٩).(* ١)

وأخـرج الـخـصاف من طريق الواقدى حدثنى بكير بن مسمار عن عائشة بنت سعد أن سعد ابـن أبـي وقـاص أخـرج البنات ـ يعنى من صدقته ـ وجعل للمردودة أن تسكن اهـ (ص١٤). (* ٢) بـكير ابن مسمار روى عن ابن عمر وعامر بن سعد وزيد بـن أسـلـم وغيرهـم، وعنه حاتم بن إسماعيل وأبوبكر الحنفي والواقدي، قال العجلي: ثـقة. وقال النسائي: ليس به بأس. وقال ابن عدى: مستقيم الحديث استشهد به مسلم فـي مـوضـعيـن، كذا في "التهذيب" (* ٣) (١:٤٩٥). وعـائشة بـنـت سعد ثقة من الـرابـعة، عـمـرت حتى أدركها مالك (تقريب ص ٢٩٢)، (* ٤) وفيـه جـواز تفضيل بعض الأولاد على بعض في الوقف.

الرد على ابن حزم في قوله بوجوب التسوية بين الأولاد في الوقف:

وقـال ابـن حزم في "المحلى": التسوية بين الولد فرض في الحبس لقول رسول الـلّـه ﷺ: ((اعـدلوا بين أبنائكم))(* ٥) فـإن خـص بـه بـعـض بنيه فالحبس صحيح،

(* ١) ذكـره ابـن قـدامة فـي المغنى، كتاب الوقوف العطايا، الفصل الرايع: أنه إذا فضل بعضهم على بعض، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٢٠٥/٨/ ٢٠٦

(* ٢) أورده الـخـصـاف فـي أحـكـام الأوقاف، ما روي في صدقة سعد بن أبي وقاص رضي اللّٰه عنه مكتبة ديوان عموم الأوقاف المصرية ١٤

(* ٣) ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، حرف الباء، مكتبة دارالفكر ٥١٧/١ رقم ٨١٢

(* ٤) ذكـره الـحـافظ في تقريب التهزيب، باب النساء، حرف العين، مكتبة دارالعاصمة الرياض ١٣٦٤ رقم ٨٧٣٣، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٦٥٠ رقم ٨٦٣٤

٤٥٣٦ـ عن هشام بن عروة عن أبيه عن الزبير بن العوام أنه جعل دوره على بنيه لاتباع ولاتورث ولاتوهب، وأن للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها، فإذا استغنت بزوج فليس لها حق، أخرجه الخصاف في الأوقاف له من طريق الواقدي عن ابن أبي الزناد عنه، ثم أخرجه من طريق بشر بن الوليد عن أبي يوسف عنه مرسل، والأثر قد علقه البخاري في صحيحه كما تقدم.

ويدخل سائر الولد في الغلة والسكنى مع الذي خصه اهـ (١٨٢:٩).(*٦)

قلنا وجوب العدل بينهم مختص بالهبة والعطية بدليل حديث النعمان بن بشير أن أباه أتى به رسول الله ﷺ فقال: إني نحلت ابنى هذا غلاماً فقال: أكل ولدك نحلت مثله؟ قال: لا. قال: فارجعه. وفي رواية، قال: ((فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم)) وفي رواية، قال: ((أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء؟))، قال: بلى! قال: ((فلا إذا)) متفق عليه كما في "المشكاة" (ص ٢٢٠).(*٧)

٤٥٣٦ـ أخرجه الدارمي في سننه، بسند صحيح كتاب الوصايا، باب في الوقف، مكتبة دارالمغني الرياض ٢٠٧٩/٤، ٢٠٨٠ رقم ٣٣٤٣

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوقف، باب الصدقة على ما شرط الوقف مكتبة دار الفكر ١٤٦/٩ رقم ١٢١٥٢

وعلقه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب إذا وقف أرضا إلخ النسخة الهندية ٣٨٩/١ قبل رقم الحديث ٢٦٩٧ ف ٢٧٧٨

وأورده الخصاف في أحكام الأوقاف، ماروي في صدقة الزبير رضي الله عنه، مكتبة ديوان عموم الأوقاف المصرية ١١

(*٥) أخرجه البخاري في صحيحه بلفظ: أولادكم، بدلا من أبنائكم، كتاب الهبة، باب الإشهاد في الهبة، النسخة الهندية ٣٥٢/١ رقم ٢٥١٥ ف ٢٥٨٧

(*٦) ذكره ابن حزم في المحلىٰ بالاثار، الأحباس، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥٩/٨ رقم ١٦٥٦

(*٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الهبة، باب الهبة للولد، النسخة

....

قال الطيبى: قوله: أيسرك أن يكونوا إلخ، فيه استحباب التسوية بين الأولاد في الهبة، فلا يفضل بعضهم على بعض سواء كانوا ذكوراً أو إناثا، قال بعض أصحابنا: ينبغى أن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين. والصحيح الأول لظاهر الحديث.

ولو وهب بعضهم دون بعض مذهب الشافعي ومالك وأبى حنيفة أنه مكروه، وليس بحرام، والهبة صحيحة. قال أحمد والثوري وإسحاق وغيرهم: هو حرام. واحتجوا بقوله: لا أشهد على جور، وبقوله: اعدلوا بين أولادكم، واحتج الأولون بما جاء في رواية: فأشهد على هذا غيرى، ولو كان حراماً أو باطلا لما قال هذا، وبقوله: فارجعه، ولو لم يكن نافذاً لما احتاج إلى الرجوع.

وأما معنى الجور فليس فيه أنه حرام؛ لأنه هو الميل عن الاستواء والاعتدال، وكل ما خرج عن الاعتدال فهو جور سواء كان حراماً أو مكروها اهـ من حاشية "المشكاة". (* ٨)

ولا يخفى: أن الوقف غير الهبة لكون الهبة تمليكاً والوقف إخراجاً عن ملكه إلى ملك الله تعالى، فلا يقاس أحدها بالآخر، وإن سلما فغاية ما فيه أن يكون لشرط التفضيل مكروهاً، وأما أن يكون باطلا فلا، فقد رأيت أن الزبير وسعد بن أبى وقاص

الهندية ٣٥٢/١ رقم ٢٥١٤ ف ٢٥٨٦ وفي باب الإشهاد في الهبة ٣٥٢/١ رقم ٢٥١٥ ف ٢٥٨٧

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، النسخة الهندية ٣٦/٢، ٣٧ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٦٢٣

وأورده أبوعبد الله في مشكاة المصابيح، كتاب البيوع، باب العطايا، الغصل الأول، المكتبة الأشرفية ديوبند ٢٦٠، ٢٦١ رقم ٢٨٨١

(* ٨) ذكره الطيبي في شرحه على مشكاة المصابيح، كتاب البيوع، باب الفصل الأول، مكتبة زكريا ديوبند ١٩٣/٦ تحت رقم الحديث ٣٠١٩

وذكره الشيخ خليل أحمد السهارنفوري هامش المشكاة، كتاب البيوع، باب، الفصل الأول، المكتبة الأشرفية ديوبند ٢٦١ تحت رقم الحديث ٢٨٨١

....

أخرجا بناتهما عن صدقتهما غير أنهما جعلا للمردودة منهن أن تسكن، وأنفذت الصحابة صدقاتهما على ما صنعا.

قال الواقدى: حدثنا محمد بن نجاد بن موسى بن سعد بن أبى وقاص عن عائشة بنت سعد قالت: صدقة أبى حبس لا تباع ولا تورث ولا توهب، وأن للمردودة من ولده أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها حتى تستغنى، فتكلم فيها بعض ورثته فجعلوها ميراثاً، فاختصموا إلى مروان ابن الحكم فجمع لها أصحاب رسول الله ﷺ فأنفذها على من صنع سعد، انتهى. من أحكام الأوقاف للخصاف (ص١٤). (*٩)

نعم! يستحب للواقف أن يسوي بين أولاده في الوقف ولا يفضل بعضهم على بعض، فإن فعل جاز الوقف وكان على ما قال.

(*٩) أورده الخصاف في أحكام الأوقاف، ما روي في صدقة سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه مكتبة ديوان عموم الأوقاف المصرية ١٤

وفي سنده الواقدي، وهو متكلم فيه، لكن المحقق ابن الهمام قال في فتح القدير: وهو حسن عندنا، كتاب الوقف، المكتبة الرشيدية كوئته ٤٢٩/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢٠٠/٦

باب الوقف على الأقارب ومن الأقارب؟

٤٥٣٧ـ قال ثابت: عن أنس قال النبي ﷺ لأبي طلحة: ((اجعله لفقراء أقاربك))، فجعلها لحسان وأبي بن كعب، وقال الأنصاري: حدثني أبي عن ثمامة عن أنس بمثل حديث ثابت قال: ((اجعلها لفقراء قرابتك)) فجعلها لحسان وأبي بن كعب، وكانا أقرب إليه منى، فكان حسان يجامعه في حرام وهو الأب الثالث، وأبي يجامعه في عمرو بن مالك وهو الأب السابع، رواه البخاري (فتح الباري ٥:٢٨٤).

باب الوقف على الأقارب ومن الأقارب؟

قوله: قال ثابت عن أنس إلى قوله: وعن أبى هريرة إلخ، قال الحافظ في "الفتح": وقد اختلف العلماء في الأقارب، فقال أبو حنيفة: القرابة كل ذى رحم محرم من قبل الأب أو الأم ولكن يبدأ بقرابة الأب قبل الأم. قال أبو يوسف ومحمد: من جمعهم رب منذ الهجرة من قبل أب أو أم من غير تفصيل، زاد زفر: ويقدم من قرب منهم وهي رواية عن أبى حنيفة أيضاً، وأقل من يدفع إليه ثلاثة، وعند محمد اثنان، وعند أبى يوسف واحد، ولا يصرف للأغنياء عندهم إلا أن يشرط ذلك، وقالت الشافعية: القريب من اجتمع في النسب سواء قرب أو بعد، مسلماً كان أو كافراً، غنياً كان أو فقيراً، ذكراً كان أو أنثى، وارثاً أو غير وارث، محرماً أو غير محرم

باب الوقف على الأقارب ومن الأقارب؟

٤٥٣٧ـ رواه البخاري في صحيحه تعليقا، كتاب الوصايا، باب إذا اوقف وأوصى لأقاربه، النسخة الهندية ٣٨٥/١ قبل رقم الحديث ٢٦٧١ف ٢٧٥٢

وأخرجه مسلم في صحيحة بتغيير ألفاظ، كتاب الزكاة باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين إلخ النسخة الهندية ٣٢٣/١، مكتبة بيت الأفكار رقم ٩٩٨

وذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب إذا وقف وأوصى لأقاربه، مكتبة دارالريان ٤٤٦/٥، والمكتبة الأشرفية، ديوبند ٤٧٦/٥ قبل رقم الحديث ٢٦٧١ ف ٢٧٥٢

٤٥٣٨ـ وقال ابن عباس: لما نزلت: (وأنذر عشيرتك الأقربين) جعل النبيﷺ ينادي: يا بني فهر! يا بنى عدى! لبطون قريش. رواه البخاري.

واختلفوا في الأصول والفروع على وجهين، وقالوا: إن وجد جمع محصورون أكثر من ثلاثة استوعبوا. وقيل: يقتصر ثلاثه، وإن كانو غير محصورين، فنقل الطحاوي الاتفاق على البطلان، وفيه نظر، لأن عند الشافيعة وجها بالجواز ويصرف منهم لثلاثة ولا تجب التسوية، وقال أحمد في القراية كالشافعي إلا أنه أخرج الكافر، وفي رواية عنه: القرابة كل من جمعه، والموصى الأب الرابع إلى ما هو أسفل منه. وقال مالك: يختص بالعصبة سواء كان يرثه أولا، ويبدأ بفقرائهم حتى يغنوا ثم يعطى الأغنياء، وحديث الباب ـ أى حديث أنس في صدقة أبى طلحة ـ يدل لما قاله الشافعي سوى اشتراط ثلاثة، فظاهره الاكتفاء باثنين اهـ (٢٨٤:٥).(* ١)

الجواب عن حجج من خالف أبا حنيفة في تفسير القرابة:

قلنا: لاحجة فيه لأحد، لأن أبا طلحة إنما جعلها في حسان وأبى لكونه مأموراً بأن يجعلها في فقراء قرابته. فالظاهر أن أبا طلحة راعى فيمن أعطاه من قرابته الفقير ولم يجد فقيراً غيرهما، ولكن استثنى من كان مكفياً ممن تجب عليه نفقته، فلذلك لم يدخل أنساً، فظن أنس أن ذلك لبعد قرابة منه، ولو قدم الأقرب منه لم يعط غير حسان شيئاً، وأيضاً فلا نزاع أن الواقف إذا وقف لأقاربه وبينهم بالقول أو بالفعل وعم به قريبهم وبعيدهم فله ذلك، وإنما النزاع فيما إذا لم يبين ذلك، وحديث أبى طلحة إنما هو فيما إذا بين الواقف مراده بالأقارب دون الثانى.

٤٥٣٨ـ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب إذوقف وأوصٰى لأقاربه، النسخة الهندية ٣٨٥/١ رقم ٢٦٧١ ف ٢٧٥٢

وأخرجه مسلم في صحيحه رواية أبى هريرةؓ، كتاب الإيمان، باب بيان أن من مات على الكفر إلخ، النسخة الهندية ١١٤/١ ، مكتبة بيت الأفكار رقم ٢٠٦

(* ١) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب إذا وقف وأوصى لأقاربه، مكتبة دارالريان ٤٤٧/٥ والمكتبة الأشرفية، ديوبند ٤٧٧/٥ تحت رقم الحديث ٢٦٧١ ف ٢٧٥٢

....

وكذا لا حجة للشافعية، ومن وافقهم في حديث ابن عباس وأبى هريرة في إنذار عشيرته الأقربين لاحتمال أن يكون لفظ الأقربين صفة لازمة للعشيرة والمراد من عشيرته: قومه، وهم قريش. وقد روى ابن مردويه من حديث عدى بن حاتم أن النبيﷺ ذكر قريشاً فقال: (وأنذر عشيرتك الأقربين) ـ(* ٢) يعنى قومه ـ فيكون قد أمر بإنذار قومه، فلا يختص ذلك بالأقرب منهم دون الأبعد فلا حجة فيه مسألة الوقف؛ لأن صورتها ما إذا وقف على قرابته أو على أقرب الناس إليه مثلا، والآية تتعلق بإنذار العشيرة فافترقا، والله أعلم، قاله الحافظ في "الفتح" (٥:٢٨٦).(* ٣)

وتبين بذلك ضعف ما ذكره الطحاوي: أن الصحيح من ذلك كله القول الذي ذهب إليه مالك والشافعي وأحمد (في رواية عنه) وأبطل بقية الأقوال وصرح ببطلان ما ذهب إليه أبو حنيفة وما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد، فهذا الذى سلكه هو طريق المجتهدين المستنبطين للأحكام من الكتاب والسنة، فلذلك ترك تقليده لأبى حنيفة وصاحبيه في هذه المسألة في العمدة للعينى (٦:٤٩٤) (* ٤) ووجه الضعف احتجاجه لمعنى القرابة بحديث أنس في صدقة أبى طلحة، وبحديث ابن عباس وأبى هريرة في إنذاره ﷺ عشيرته الأقربين، وقد علمت أنهما لا يصلحان حجةً في محل النزاع من باب الوصية والوقف للأقارب.

واستدل لأحمد (فيما روي عنه من أن القرابة كل من جمعه، والموصى الأب

(* ٢) سورة الشعراء، الأية ٢١٤

(* ٣) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب هل يدخل النساء والولد في الأقارب مكتبة دارالريان ٥/٤٥٠ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥/٤٨٠ تحت رقم الحديث ٢٦٧٢ ف ٢٧٥٣

(* ٤) ذكره العينى في عمدة القاري، كتاب الوصايا، باب هل يدخل النساء والولد في الأقارب، مكتبة دارإحيار التراث ١٤/٤٧، مكتبة زكريا ديوبند ١٠/٣٣ تحت رقم الحديث ٢٦٧٢ ف ٢٧٥٣

٤٥٣٩ـ عن أبى هريرة قال: قام رسول الله ﷺ حين أنزل الله عز وجل: (وأنذر عشيرتك الأقربين) قال: ((يا معشر قريش! ـ أو كلمة نحوها ـ اشتروا أنفسكم لا أغنى عنكم من الله شيئاً، يا بنى عبد مناف! لا أغنى عنكم من الله شيئا، ويا عباس بن عبد المطلب! لا أغنى عنك من الله شيئاً، ويا صفية عمة رسول الله! لا أغنى عنك من الله شيئاً، ويا فاطمة بنت محمد ﷺ! سلينى ما شئت من مالى لا أغنى عنك من الله شيئاً، رواه البخاري أيضاً (فتح الباري ٢٦٦:٥)، وأخرجه في المنتقى بلفظ مسلم أتم منه وأشبع (نيل ٢٦٨:٥).

الرابع) (* ٥) بأن النبي ﷺ إياهم بسهم ذى القربى. وإنما يجتمع مع بنى عبد المطلب في الأب الرابع، وتعقبه الطحاوي بأنه لو كان المراد ذلك لشرك معهم بنى نوفل وبنى عبد شمس لأنهما ولد عبد مناف كالمطلب وهاشم، فلما خص بنى هاشم وبنى المطلب دون بنى نوفل وبنى عبد شمس دل على أن المراد بسهم ذوى القرابة دفعه لناس مخصوصين بينه النبي ﷺ بتخصيصه بنى هاشم وبنى المطلب، فلا يقاس عليه من وقف أو أوصى لقرابته بل يحمل اللفظ على مطلقه وعمومه حتى يثبت ما يقيده أو يخصصه، والله أعلم قاله الحافظ في "الفتح" أيضاً (٢٨٦:٥).(* ٦)

٤٥٣٩ـ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب هل يدخل النساء والولد في الأقارب؟ النسخة الهندية ٣٨٥/١، رقم ٢٦٧٢ ف ٢٧٥٣

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان أن من مات على الكفر إلخ النسخة الهندية ١١٤/١، مكتبة بيت الأفكار، رقم ٢٠٦

ونقله الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب هل يوخل النساء والولد في الأقارب؟ مكتبة دارالريان ٤٤٩/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤٨٠/٥ رقم ٢٦٧٢ ف ٢٧٥٣

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، بتغيير ألفاظ، كتاب الوقف، باب من وقف أوتصدق على أقربائه، مكتبة دارالحديث القاهرة ٤٠٧/٦ رقم ٢٥١١ مكتبة بيت الأفكار ١١٢٩ رقم ٢٥١٣

(* ٥) سورة الأنقال الأية ٤١

(* ٦) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب إذا وقف أو أوصٰى لأقاربه، ومن الأقارب؟ مكتبة دارالريان ٤٤٨/٥، ٤٤٩، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤٧٩/٥ تحت رقم الحديث: ٢٦٧١ف ٢٧٥٢

....

وفـي "البدائع": وأوصى لذوى قرابته أو قراباته أو لأرحامه أو لأنسابه أو لذوى أرحامه فعند أبى حنيفة: الوصية بهذه الألفاظ للأقرب فالأقرب من ذى الرحم المحرم، وجـمـع الوصية وهو اثنان فصاعداً، وأن يكون سوى الوالدين والمولودين، وأن يكون مـمن لا يرث (لا يشترط ذلك في غير الوصية من الوقف ونحوه لجواز الوقف للوارث بـخـلاف الـوصية)) وعـنـدهـمـا يـدخل في هذه الوصية ذو الرحم المحرم، والقريب والبـعيـد إلـى أقـصى أب له في الإسلام، ولا خلاف في اعتبار الأوصاف الثلاثة، وهي اعتبـار جـمـع الـوصية وأن لا يـكـون والداً ولا ولداً وأن يكون ممن لا يرث (تذكر ما أسلفناه لك).

أمـا الأول فـلأن ذوى لـفـظ جـمع، وأقل الجمع في باب الوصية اثنان، حتى لو أوصى لذى قرابته استحق الواحد فصاعداً كل الوصية، لأن ذى ليس بلفظ جمع. وأما الثـانى فلأن الوالد والولد لا يسميان قرابتين عرفاً وحقيقةً أيضاً، لأن الأب أصل والولد فـرعـه وجـزئـه، والقريب من يقرب من غيره لا من نفسه فلا يتناوله اسم القريب، وقال الـلّـه تعالى: (الوصية للوالدين والأقربين) (* ٧) عـطف الأقرب على الوالد، والعطف يقتضى المغايرة في الأصل، وإذا لم يدخل الولد والولد في هذه الوصية فهل يدخل فيها الجد وولد الولد؟ الصحيح لا. وأما الثالث فلما روينا عنه عليه الصلاة والسلام: ((لا وصية لوارث))(* ٨) (وهذا مختص بباب الوصية لا يجرى في الوقف، كما تقدم).

وإنـمـا الـخـلاف فـي مـوضـعـين: أحـدهـما: أنه يعتبر المحرم عند أبى حنيفة، وعـنـدهـمـا لا يـعتبر، والثانى: أنه يعتبر الأقرب فالأقرب عنده، وعندهما لا يعتبر، وجه قولهما إن القريب اسم مشتق من معنى ـ وهو القرب ـ وقد وجد القرب فيتناول الرحم

(* ٧) سورة اليقرة، الأية ١٨٠

(* ٨) أخـرجـه الـنسـائي في سننه، كتاب الوصايا، باب إبطال الوصية للوارث، النسخة الهندية ١١٣/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٣٦٧١

....

الـمحرم وغيره والقريب والبعيد، وصار كما لو أوصى لإخوته أنه يدخل الإخوة لأب وأم، والإخوة لأب والإخوة لأم لكونه اسماً مشتقاً من الأخوة كذا هذا.

والدليل عليه ما روي عن أبي هريرة رضي اللّٰه عنه أنه لما نزل قوله تبارك وتعالى: (وأنـذر عشيرتك الأقربين)، (* ٩) فـذكـر حديث المتن)،(* ١٠) ومـعـلوم أنه كان فيهـم الأقـرب والأبـعـد وذو الـرحـم المحرم وغير المحرم، فدل أن الاسم يتناول كل قـريب. (وفيه ما أسلفناه لك، فتذكر، وأيضاً فقد كان فيهم المسلم والكافر، ولم يقولا بـدخـول الـكـافـر فـي الوصية والوقف للأقارب) إلا أنه لا يمكن العمل بعمومه لتعذر إدخـال أولاد سيـدنـا آدم عـليـه الصلاة والسلام فيه (فيكون الموصى لهم والموقوف عـليهـم غير محصورين) فتعتبر النسبة إلى أقصى أب في الإسلام، لأنه لما ورد الإسلام صـارت الـمـعرفة بالإسلام والشرف به، فصار الجد المسلم هو النسب فتشربوا به فلا يعتبر من كان قبله.

حجة الإمام أبي حنيفة في تفسير القرابة:

ولأبـي حـنيـفة رحـمـه الـلّٰـه أن الوصية لما كانت باسم القرابة أو الرحم (وكذا الوقف) فالقرابة المطلقة هي قرابة ذى الرحم المحرم. ولأن معنى الاسم يتكامل بهما، وأما في غيرها من الرحم غير المحرم فناقص، فكان الاسم للرحم المحرم لا لغيره، فإما أن يعتبر الاسم مشتركاً أو عاماً، ولا سبيل إلى الاشتراك، لأن المعنى متجانس، ولا إلى الـعـمـوم، لأن الـمـعـنى متفاوت، فتعين أن يكون الاسم لما قلنا حقيقةً ولغيره مجازاً، بخلاف الوصية لإخوته لأن مأخذ الاسم ـ وهو الأخوة ـ لا يتفاوت، فكان اسماً عاماً، فيتناول الكالم، وههنا بخلافه على ما بينا؛ ولأن المقصود من هذه الوصية (أو الوقف)

(* ٩) سورة الشعراء، الأية ٢١٤

(* ١٠) أخـرجـه البـخـاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب هل يدخل النساء والولد في الأقارب؟ النسخة الهندية ٣٨٥/١ رقم ٢٦٧٢ ف ٢٧٥٣

....

هـو صـلة الـقـرابة، وهـذه القرابة هي واجبة الوصل محرمة القطع لا تلك، والظاهر من حال المسلم الدين المسارعة إلى إقامة الواجب، فيحمل مطلق اللفظ عليه، بخلاف ما إذا أوصى لإخوته لأن قرابة الأخوة واجبة الوصل محرمة القطع على اختلاف جهاتها، فهو الفرق بين الفصلين. وجواب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله على زعمهما كان يستـقيـم فـي زمـانهـما لأن أقصى أب الإسلام كان قريباً يصل إليه بثلاثة آباء أو أربعة، فـكـان الـموصى له معلوماً، فأما في زماننا فلا يستقيم لأن عهد الإسلام قد طال، فتقع الـوصية (وكـذلك الـوقف) لـقـوم مـجهـولـين (غيـر مـحـصـوريـن) فـلا تصح اهـــ (٣٤٩:٧).(* ١١)

(* ١١) ذكـره الـكاساني في بدائع الصنائع، كتاب الوصايا، كراتشي ٣٤٨/٧، ٣٤٩، مكتبة زكريا ديوبند ٤٥١/٦، ٤٥٣

باب إذا وقف على ولده وولد ولده هل يدخل فيه البنات؟

٤٥٤٠ـ عن أبي بكرة أن النبي ﷺ صعد المنبر فقال: ((إن ابني هذا سيد يصلح الله على يديه بين فئتين عظيمتين من المسلمين)) يعني الحسن بن علي. رواه أحمدوالبخاري والترمذي (نيل الأوطار ٥:٢٧٢).

باب إذا وقف على ولده وولد ولده هل يدخل فيه ولد البنات؟

قوله: عن أبي بكرة إلخ، قال في "البدائع": ولو أصى لولد فلان فالذكر فيه والأنثى سواء في قولهم جميعا. (قال الموفق في "المغني": ولا أعلم في هذا خلافاً اهـ (٦:٢٠٨)،(* ١) لأن الوالد اسم للمولود، وأنه يتناول الذكر والأنثى، فإن كان له بنات وبنو ابن فالوصية لبناته دون بني ابنه؛ لأن اسم الولد للبنات بانفرادهن حقيقة ولأولاد الابن مجاز، ومهما أمكن حمل اللفظ على الحقيقة لا يحمل على المجاز، فإن لم يكن له ولد صلب فالوصية لولد الابن يستوي فيه الذكر والأنثى، لأنه تعذر العمل بحقيقة اللفظ فيعمل بالمجاز، تصحيحاً لكلام العاقل، ولا يدخل أولاد البنات في قول أبي حنيفة، وذكر الخصاف عن محمد (وأبي يوسف) رحمهما الله أن ولد

باب إذا وقف على ولده وولد ولده هل يدخل فيه البنات؟

٤٥٤٠ـ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلح، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم للحسن بن علي: ابني هذا سيد إلخ النسخة الهندية ٣٧٢/١، ٣٧٣ رقم ٢٦٠٤، ٢٦٢٦

وأخرجه الترمذي في جامعه، أبواب المناقب، مناقب أبي محمد الحسن إلخ النسخة الهندية ٢١٨/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٣٧٧٣

وأخرجه أحمد في مسنده، حديث أبي بكرة، ٣٧/٥ رقم ٢٠٦٦٣

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الوقف، باب أن الوقف على الولد إلخ مكتبة دارالحديث القاهرة ٤١٠/٦ رقم ٢٥١٣ مكتبة بيت الأفار ١١٣١ رقم ٢٥١٥

(* ١) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوقوف والعطايا، الفصل الثالث: أنه إذا وقف على أولاد رجل، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٢٠٥/٨

البنات يدخلون فيها كولد البنين، وذكر في "السير الكبير": (* ٢) إذا أخذ الأمان لنفسه وولده لم يدخل فيه أولاد البنات، فصار عن محمد رحمه الله روايتان، وجه رواية الخصاف أن الولد ينسب إلى أبويه جميعاً؛ لأنه ولد أبيه وولد أمه حقيقة لانخلاقه من مائهما جميعاً، ثم ولد ابنه ينسب إليه، فكذا ولد بنته، ولهذا يضاف أولاد سيدتنا فاطمة رضى الله عنها إلى أبيها رسول الله ﷺ. وقال ﷺ للحسن بن على رضي الله عنها: ((إن ابنى هذا سيد وإن الله تبارك وتعالى يصلح به بين الفئتين))، (* ٣) كذا يقال لسيدنا عيسى ابن مريم عليهما الصلاة والسلام: إنه من بنى آدم وإن كان لا ينتسب إليه إلا من قبل أمه.

ولأبي حنيفة أن أولاد البنات ينسبون إلى آبائهم لا إلى أب الأم، قال الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد

وأما قوله: إن الولد ينسب إلى أبيه وإلى أمه، قلنا: نعم، وبنت الرجل ولده حقيقةً، فكان ولدها ولده حقيقةً بواسطتها، حتى تثبت جميع أحكام الولاد في حقه، كما تثبت في أولاد البنين، إلا أن النسب إلى الأمهات مهجورة عادةً (وعرفاً، ومبني الوقف والوصية على العرف)، فلا ينسب أولاد البنات إلى آباء الأمهات بوساطتهن ولا يدخلون تحت النسبة المطلقة، وأولاد سيدتنا فاطمة رضي الله عنهم لم تهجر نسبتهم إليها فينسبون إلى رسول الله ﷺ بواسطتها (حتى لو أوصى أو وقف لولد الرسول ﷺ كان ذلك لأولاد فاطمة رضي الله عنها من ولديها ـ الحسن والحسين ـ رضي الله عنهما)، وقيل: إنهم خصوا بالنسبة إليه عليه الصلاة والسلام تشريفاً وإكراماً لهم.

(* ٢) ذكره شمس الأئمة السرخسي الكبر، فى شرح السير الكبير، باب مايصدق المستامن فيه من أهل الحرب إلخ مكتبة الشركة الشرفية لإعلانات ١/٣٢٨، ٣٢٩

(* ٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلح، باب قول النبي صلى الله وسلم للحسن بن على: ابنى هذا سيد إلخ النسخة الهندية ١/٣٧٢، ٣٧٣ رقم ٢٦٢٦، ٢٧٠٤

....

وقد روى بعض مشايخنا عن شمس الأئمة الحلوانى في هذا حديثاً عن رسول اللّٰه ﷺ أنه قال: ((كل بنى بنت بنو أبيهم إلا أولاد فاطمة فإنهم أولادي)) اهـ (٣٤٥:٧).(* ٤)

تحقيق حديث: ((كل بنى آدم ينتمون إلى أبيهم ما خلا ولد فاطمة)) إلخ:

قلت: ورد في هذا المعنى أحاديث: منها عن عمر بن الخطاب عند الطبرانى رفعه بلفظ: ((كل ولد أم فإن عصبتهم لأبيهم ما خلا ولد فاطمة فإنى أنا أبوهم وعصبتهم)). (* ٥) عن ابن عباس رضي اللّٰه عنهما عند الخطيب بنحوه، وعن جابر عند الطبرانى في "الكبير" بنحوه أيضاً،(* ٦) قال السخاوي في رسالته الموسومة بالإسعاف بالجواب على مسألة الإشراف، بعد أن ساق حديث جابر بلفظ: ((إن اللّٰه جعل ذرية كل نبي في صلبه، وإن اللّٰه جعل ذريتى في صلب علي بن ابي طالب)) ما لفظه: وقد كنت سئلت عن هذا الحديث وبسطت الكلام عليه، وبينت أنه صالح للحجة وباللّٰه التوفيق، كذا في "نيل الأوطار" (٢٧٣:٥).(* ٧)

(* ٤) ذكره الكاسانى في بدائع الصنائع، كتاب الوصايا، كراتشي ٣٤٥/٧، ٣٤٦ مكتبة زكريا ديوبند ٤٤٥/٦، ٤٤٦

(* ٥) أخرجه الطبراني في الكبير بسند فيه مقال مكتبة دار إحياء التراث ٤٤/٣ رقم ٢٦٣١ وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: وفيه بشربن مهران، وهو متروك، كتاب الفرائض، باب العصبة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٢٤/٤ والنسخة الجديدة ٢٩٠/٤ رقم ٧١٤٠

(* ٦) أخرجه الطبرانى في الكبيربسند فيه كلام ، مكتبة دأر إحيا، التراث ٤٣/٣، ٤٤، رقم ٢٦٣٠

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: وفيه يحيى بن العلاء، وهو متروك، كتاب المناقب، باب في فضل أهل البيت، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧٢/٩ والنسخة الجديدة ١٩٦/٩ رقم ١٥٠١٣

....

وفي "المقاصد الحسنة" للسخاوي بعد ما ذكر الحديث بلفظ: ((كل بنى آدم ينتمون إلى عصبة أبيهم إلا ولد فاطمة فإنى أنا أبوهم وعصبتهم))،(* ٨) وسرد طرقه ما نصه: وبعضها يقوي بعضاً، وقول ابن الجوزي في "العلل المتناهية": إنه لا يصح ليس بجيد، وفيه دليل لاختصاصه ﷺ بذلك اهـ (ص ١٥١).(* ٩) والحديث ذكره الحافظ في "التلخيص الحبير من طريق عمر وسكت عنه (٢:٢٩٠).(* ١٠)

وفي "الميزان" في ترجمة عثمان بن أبى شيبة: قال عبد الله: وقلت لأبى: حدثنا عثمان حدثنا جرير عن شيبة بن نعامة عن فاطمة بنت حسين بن على عن فاطمة الكبرى عن النبى ﷺ قال: ((لكل بنى أب عصبة ينتمون إليه إلا ولد فاطمة، أنا عصبتهم)) فأنكر أبى هذه الأحاديث مع أحاديث من هذا النحو أنكرها جدا، وقال: هذه موضوعة أو كأنها موضوعة. وقال أبو بكر: أخوه أحب إلي من عثمان، وقال: ما كان أبو بكر يطيب نفسه شيء من هذه الأحاديث، نسأل الله السلامة.

(* ٧) ذكره الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الوقف، باب أن الوقف على الولد يدخل فيه ولدا الولد إلخ، مكتبة دارالحديث القاهرة ٤١١/٦، مكتبة بيت الأفكار ١١٣٢ تحت رقم الحديث ٢٥١٣

(* ٨) أخرجه الطبراني في الكبير، بسند فيه مقال، مكتبة دار إحياء التراث ٤٤/٣ رقم ٢٦٣٢

وأورده الهيثمى في مجمع الزوائد، وقال: وفيه شيبة بن نعامة، ولا يجوز الاحتجاج به كتاب المناقب، باب في فضل أهل البيت، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٧٣/٩ والنسخة الجديدة ١٩٦/٩ رقم ١٥٠١٤

(* ٩) ذكره شمس الدين السخاوي في المقصاصد الحسنة، حرف الكاف، بتحقيق محمد عثمان، مكتبة دارالكتاب العربي ٥١٤، ٥١٥ رقم ٨٢١

(* ١٠) أورده الحافظ في التلخيص الحبير، كتاب النكاح، فصل في التخفيف في النكاح، النسخة القديمة ٢٩٠/٢، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٠٣/٣ رقم ١٤٧٦

....

قال الذهبي: عثمان لا يحتاج إلى متابع، ولا ينكر له أن ينفرد بأحاديث لسعه ما روى وقد يغلط، وقد اعتمده الشيخان في صحيحهما. وروي عنه أبو يعلى والبغوي والناس، وقد سئل عنه أحمد، فقال: ما علمت إلا خيراً وأثنى عليه، وقال يحيى: ثقة اهـ (١٨١:٢).(* ١١)

قلت: والحديث حسنه السيوطى في "الجامع الصغير"، كما في "العزيزى" (٨١:٢).(* ١٢)

وقال الموفق في "المغنى": إذا وقف على قوم وأولادهم وعاقبتهم ونسلهم دخل في الوقف ودل البنين بغير خلاف نعلمه، فأما ولد البنات فقال الكرخي: لايدخلون فيه، وقد قال أحمد فيمن وقف على ولده: ما كان من ولد البنات فليس لهم فيه شيء، ومن قال: لا يدخل ولد البنات في الوقف الذى على أولاده وأولاد أولاده مالك ومحمد بن الحسن. (قلت: عنه في ذلك روايتان) وهكذا إذا قال: على ذريتهم ونسلهم، وقال أبو بكر وعبد اللّٰه بن حامد: يدخل فيه ولد البنات، وهو مذهب الشافعي وأبي يوسف، لأن البنات أولده فأولادهن أولاده حقيقة، فيجب أن يدخلوا في الوقف لتناول اللفظ لهم.

وقد دل على صحة هذا قول اللّٰه تعالى: (ونوحاً هدينا من قبل ومن ذريته داود وسليمان) إلى قوله: (وعيسى).(* ١٣) وهو من ولد بنته، فجعله من ذريته، وقال النبي ﷺ للحسن: إن ابنى هذا سيد (* ١٤) وهو ولد ابنته ولما قال اللّٰه تعالى:

(* ١١) ذكره الذهبي في الميزان، حرف العين، بتحقيق على محمد البجاوي، مكتبة دارالمعرفة بيروت ٣٦/٣، ٣٧ رقم ٥٥١٨

(* ١٢) حسنه السيوطي في الجامع الصغير، حرف الكاف، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٩٢/٢ رقم ٦٢٩٣

وأورده العزيزي في السراج الميز، حرف الكاف، مكتبة الإيمان المدينة المنورة ١٥/٤

(* ١٣) سورة الأنعام الأية ٨٤، ٨٥

....

(وحلائل أبنائكم) (* ١٥) دخل في التحريم حلائل أبناء البنات ولما حرم اللّٰه تعالى دخل في التحريم بناتهن.

حجة أبي حنيفة في الباب:

ووجه قول الكرخي إن اللّٰه تعالى قال: (يوصيكم اللّٰه في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين)،(* ١٦) فدخل فيه ولد البنين دون ولد البنات، وهكذا كل موضع ذكر فيه الولد في الإرث والحجب دخل فيه ولد البنين دون ولد البنات؛ ولأنه لو وقف على ولد رجل وقد صاروا قبيلة دخل فيه ولد البنين دون ولد البنات بالاتفاق، وكذلك قبل أن يصيروا قبيلةً، ولأنه لو وقف على ولد العباس في عصرنا لم يدخل فيه ولد بناته، فكذلك إذا وقف عليهم في حياته، ولأن ولد البنات منسوبون إلى آبائهم دون أمهاتهم، وقولهم: إنهم أولاد أولاد حقيقةً، قلنا: إلا أنهم لا ينسبون إلى الواقف عرفاً، ولذلك لو قال: أولاد أولادي المنتسبين إلى، لم يدخل هؤلاء في الوقف؛ ولأن ولد الهاشمية من غير الهاشمي ليس بهاشمي ولا ينسب إلى أبيها، وأما عيسى عليه السلام فلم يكن له أب ينسب إليه، فنسب إلى أمه لعدم أبيه، ولذلك يقال: عيسى ابن مريم وغيره إنما ينسب إلى أبيه كيحيى بن زكريا، وقال النبى ﷺ: ((إن ابنى هذا سيد)) تجوز بغير خلاف بدليل قول اللّٰه تعالى: (ما كان محمد أبا أحد من رجالكم).(* ١٧)

وهذا الخلاف فيما إذا لم يوجد ما يدل على تعيين أحد الأمرين، فأما إن وجد

(* ١٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلح، باب قول النبى صلى اللّٰه عليه وسلم للحسن بن على: ابى هذا سيد إلخ النسخة الهندية ٣٧٢/١،٣٧٣ رقم ٢٦٢٦، ٢٧٠٤

(* ١٥) سورة النساء الأية ٢٣

(* ١٦) سورة النساء، الأية ٢٣

(* ١٧) سورة الأحزاب الأية ٤٠

٤٥٤١ـ عن أبي موسى الأشعري قال: قال رسول الله ﷺ:

ما يصرف اللفظ إلى أحدهما انصرف إليه اهـ (٦:٢٠٦و٢٠٧). (*١٨) ولعلك قد تفطنت بذلك لقوة ما ذهب إليه أبوحنيفة رحمه الله، واختاره الخرقي من الحنابلة، والله تعالى أعلم.

قوله: عن أبي موسى الأشعرى إلخ، قال الشوكانى في "النيل": ومما يؤيد القول بدخول أولاد البنات ما أخرجه البخاري وغيره عن أبي موسى الأشعري مرفوعاً، ابن أخت القوم منهم اهـ ملخصاً. (*١٩) قلت: لا حجة فيه أصلا وإلا لزم دخول الموالى فيما إذا كان الوقف على الأولاد لقوله ﷺ: ((مولى القوم من أنفسهم))، رواه البخاري عن أنس كما في "العزيزى" (٣:٣٧٠).(*٢٠)

(*١٨) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوقوف والعطايا، الفصل الثانى: إذا وقف على قوم، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٠٢/٨، ٢٠٤

(*١٩) ذكره الشوكانى في نيل الأوطار، كتاب الوقف، باب أن الوقف على الولد يدخل فيه ولد الولد، مكتبة دارالحديث القاهرة ٤١٢/٦ تحت رقم الحديث ٢٥١٢ مكتبة بيت الأفكار، ١١٣٢ تحت رقم الحديث ٢٥١٤

(*٢٠) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزائض باب مولى القوم من أنفسهم، النسخة الهندية ١٠٠٠/٢ رقم ٦٥٠٤ ف ٦٧٦١

وأورده العزيزي في السراج المنير رواية أبى هريرة، حرف الميم مكتبة الإيمان المدينة المنورة ٣٣٧/٤

٤٥٤١ـ أخرجه البخاري في صحيحه رواية أنس﵁، كتاب المناقف، باب ابن أخت القوم ومولى القوم منهم، النسخه الهندية ٥٠٠/١ رقم ٣٤٠٤ ف ٣٥٦٨

وأخرجه مسلم في صحيحه، رواية أنس بن مالك، كتاب الزكاة، باب إعطاء المؤلفة قلوبهم إلخ النسخة الهندية ٣٣٨/١ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٠٥٩

وأخرجه أبوداؤد في سننه رواية أبى موسى﵁، كتاب الأدب، باب في العصبية النسخة الهندية ٦٩٨/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٥١٢٢

وأخرجه الترمذى في سننه رواية أنس﵁، أبواب المناقب، فضل الأنصار وقريش، النسخة الهندية ٢٢٨/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٣٩٠١

((ابن أخت القوم منهم)) أخرجه الشيخان والأربعة إلا ابن ماجه (نيل ٥:٢٧٤).

....

وأخرجه النسائي في سننه رواية أنس رضي الله عنه، كتاب الزكاة، باب ابن أخت القوم منهم، النسخة الهندية ٢٨١/١ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٦١٢

ونقله الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الوقف، باب أن الوقف على الولد إلخ مكتبة دارالحديث القاهرة ٤١٢/٦ تحت رقم الحديث ٢٥١٢، مكتبة بيت الأفكار ١١٣٢ تحت رقم الحديث ٢٥١٤

باب إذا وقف أرضاً ولم يبين الحدود وكانت مشهورةً متميزةً فهو جائز

٤٥٤٢ـ عن أنس بن مالك قال: لما نزلت: (لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون) قام أبو طلحة، فقال: يا رسول الله! إن يقول: (لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون). وإن أحب أموالي إلى بيرحاء، وإنها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله، فضعها حيث أراك الله الحديث. رواه البخاري (فتح الباري ٥:٢٩٦).

باب إذا وقف أرضاً ولم يبين الحدود وكانت مشهورةً متميزةً فهو جائز

قوله: عن أنس بن مالك إلخ، قال الحافظ في "الفتح" في (باب إذا وقف أرضاً ولم يبين الحدود فهو جائز): ما نصه: كذا أطلق الجواز، وهو محمول على ما إذا كان الموقوف مشهوراً متميزاً بحيث يؤمن أن يلتبس بغيره، وإلا فلا بد من التحديد اتفاقاً، ويحتمل أن يكون المراد أن الوقف يصح بالصيغة التي لا تحديد فيها بالنسبة إلى اعتقاد الواقف وإرادته لشيء معين في نفسه، وإنما يعتبر التحديد لأجل الإشهاد عليه ليبين حق الغير، والله أعلم اهـ (٥:٢٩٦).(* ١)

باب إذا وقف أرضاً ولم يبين الحدود وكانت مشهورةً متميزةً فهو جائز

باب إذا وقف أرضاً ولم يبين الحدود إلخ

٤٥٤٢ـ أخرجه البخاري في صحيحه أتم منه، كتاب الزكاة، باب الزكاة على الأقارب النسخة الهندية ١٩٧/١ رقم ١٤٤٠ ف ١٤٦١

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين، النسختة الهندية ٣٢٣/١ مكتبة بيت الأفكار رقم ٩٩٨

وأورده الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب إذا وقف أرضا ولم يبين الحدود إلخ مكتبة دارالريان ٤٦٥/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤٩٧/٥ رقم ٢٦٨٨ ف ٢٧٦٩

....

قلـت: وكانت بيرحاء مستقبلة المسجد، وكان النبي ﷺ يدخلها ويشرب من مـاء فيهـا طيـب ويستـظـل فيهـا، كـمـا فـي رواية أنـس في هذه عند البخاري فكانت مشهورةً معلومةً، فافهم.

(* ١) ذكـره الـحـافـظ فـي فتـح البـاري، كتـاب الوصايا، باب إذا وقف أرضاً ولم يبين الـحدود، مكتبة دارالريان ٤٦٥/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤٩٧/٥،، ٤٩٨ تحت، رقم الحديث ٢٦٨٨ ف ٢٧٦٩

باب جواز تعليق الوقف بالموت

ووقف المريض على ورثته، ويعتبر من الثلث

٤٥٤٣ـ احتـج أحمد رحمه اللّٰه تعالى بحديث عمر رضي اللّٰه عنه أنه قـال: هذا ما أوصى به عبد اللّٰه عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمغا صـدقة، والـعبـد الـذى فيه والسهم الذى بخيبر ورقيقه الذى فيه والمائة وسق

باب جواز تعليق الوقف بالموت ووقف المريض على ورثته

وقـوله: احتج أحمد إلخ، قال الموفق في "المغنى": إن الوقف في مرض الموت بـمـنـزلة الـوصية فـي اعتباره من ثلث المال، إلا في جواز الرجوع عنه، نص على ذلك الـخـصـاف فـي أحكام الأوقاف له (ص٢٤٧)؛(* ١) لأنـه تبـرع، فـاعتبر في مرض الـمـوت مـن الثلث كالعتق والهبة، وإذا خرج من الثلث جاز غير رضا الورثة ولزم، وما زاد عـلـى الثلث لزم الوقف منه في القدر الثلث، ووقف الزائد على إجازة الورثة لا نعلم فـي هذا خلافاً عند القائلين بلزوم الوقف. (قلت: وقد قال أبو حنيفة أيضاً بلزوم الوقف المضاف إلى ما بعد الموت بطريق الوصية، كما تقدم).

فـأما إذا قال: هو وقف بعد موتي فظاهر كلام الخرقى أنه يصح ويعتبر من الثلث

باب جواز تعليق الوقف بالموت إلخ

٤٥٤٣ـ أخرجه أبوداؤد في سننه بتغير ألفاظ بسند صحيح، كتاب الوصايا، ماجاء في الرجل يوقف الوقف، النسخة الهندية ٣٩٨/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٨٧٩

وأخرجه أحمد في مسنده بتغير ألفاظ، مسند عبد اللّٰه بن عمرؓ ١٢٥/٢ رقم ٦٠٧٨ ونقله ابـن قـدامة فـي الـمـغـني، كتاب الوقوف والعطايا، فصل: واختلفت الرواية عن أحمد في الوقف، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٢١٨/٨

(* ١) ذكره الخصاف في أحكام الأوقاف، باب الوقف في المرض، مكتبة ديوان عموم الأوقاف المصرية ٢٤٧

الـذى أطـعـمـنى محمد ﷺ تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهله لا يبـاع ولا يشترى، ينفقه حيث يرى من السائل والمحروم وذوى القربى، ولا حـرج عـلـى مـن وليـه أن يـأكـل أو اشترى رقيقاً. رواه أبو داود بنحو من هذا (المغني ٦:٢٢٦)، قلت: وقد تقدم لفظ أبي داود في أول باب الوقف.

كسائر الوصايا، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد، وقال القاضى: لا يصح هذا؛ لأنه تـعـليـق الـوقف عـلـى شرط، وتعليق الوقف على شرط غير جائز بدليل ما لو علقه على شرط في حياته، ولنا على صحة الوقف المعلق بالموت ما احتج به الإمام أحمد رحمه الـلّـه تـعالى أن عمر رضى اللّه عنه أوصى، فكان وصيته: هذا ما أوصى به عبد اللّه عمر أميـر الـمـؤمـنيـن إن حـدث بـه حدث أن ثمغا صدقة، وذكر بقيه الخبر، وهذا نص في مسـألتـنـا، ووقـفـه هـذا كان بأمر النبي ﷺ، ولأنه اشتهر في الصحابة، فلم ينكر فكان إجـمـاعـاً، ولأن هـذا تبـرع مـعـلق بالموت فصح كالهبة والصدقة المطلقة، أو نقول: صدقة معلقة بالموت فأشبهت غير الوقف.

ويـفـارق هـذا التـعليق على شرط في الحياة بدليل الهبة والصدقة المطلقة وغيرهما، وذلك لأن هـذا وصية، والـوصية أوسـع مـن التـصـرف في الحياة بدليل جوازها بالجهول والـمـعـدوم، وللمجهول وغير ذلك، وبهذا يتبين فساد قياس من قاس على هذا الشرط بقية الشروط اهـ،(* ٢) ودلالة الأثر على الجزء الأول من الباب بهذا التقرير ظاهرة.

لا يجوز تعليق ابتداء الوقف على شرط في الحياة اتفاقاً:

قـال الـمـوفق: ولا يجوز تعليق ابتداء الوقف على شرط في الحياة مثل أن يقول: إذا جـاء رأس الشهـر فـداري وقف، أو فـرسى حبيس، أو إذا ولد لى ولد أو إذا قدم لى غـائبى ونحو ذلك، ولا نعلم في هذا خلافاً، وسوى المتأخرين من أصحابنا بين تعليقه بـالـمـوت وتـعـليـقـه بشـرط فـي الـحيـاة، ولا يصح لما ذكرنا من الفرق بينهما فيما

(* ٢) ذكـره ابن قدامة في المغنى، كتاب الوقوف والعطايا، مثلة ٤٢٩، قال: ومن وقف في مرضه الذي مات فيه، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٨/٢١٥، ٢١٦

قبل هذا اهـ (٦: ٢٢١).(* ٣)

قال الموفق: واختلفت الرواية عن أحمد في الوقف في مرضه على بعض ورثته، فعنه لا يجوز ذلك، فإن فعل وقف على إجازة سائر الورثة. قال أحمد في رواية إسحاق بن إبراهيم فيمن أوصى لأولاد بنيه بأرض توقف عليهم، فقال: إن لم يرثوه فجائز. فظاهر هذا أنه لا يجوز الوقف عليهم في المرض، اختاره أبو حفص العكبرى وابن عقيل وهو مذهب الشافعي. والرواية الثانية يجوز أن يقف عليهم ثلاثة كالأجانب، فإنه قال في رواية جماعة منهم الميمونى: يجوز للرجل أن يقف في مرضه على ورثته. فقيل له: أليس تذهب أنه لا وصية لوارث؟ فقال: نعم، والوقف غير الوصية؛ لأنه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكاً للورثة ينتفعون بغلته، وبه قال في رواية أحمد بن الحسن، فإنه صرح في مسألته بوقف ثلثه على بعض ورثته دون بعض، فقال: جائز.

قال الخيرى: وأجاز هذا الأكثرون، واحتج أحمد رحمه الله بحديث عمر رضي الله عنه: فذكر حديث المتن بطوله ثم قال: فالحجة أنه جعل لحفصة أن تلى وقفه وتأكل منه وتشترى رقيقاً، ثم نصر الموفق الرواية الأولى، واختار أنه لا يجوز تخصيص بعض الورثة بالوقف عليهم دون بعض إلا أن يقف على جميعهم، فقال: ولنا أنه تخصيص لبعض الورثة بالوقف بماله في مرضه، فمنع منه كالهبات، ولأن كل من لا تجوز له الوصية بالعين لا تجوز بالمنفعة كالأجنبي فيما زاد على الثلث.

وأما خبر عمر: فإنه لم يخص بعض الورثة بوقفه، والنزاع إنما هو في تخصيص بعضهم، وأما جعل الولاية لحفصة فليس ذلك وقفاً عليها فلا يكون ذلك وارداً في محل النزاع. ويحتمل أن يحمل كلام أحمد في رواية الجماعة على أنه وقف على جميع الورثة، ليكون على وقف حديث عمر وعلى وفق الدليل الذى ذكرنا اهـ (٦: ٢٢٣).(* ٤)

(* ٣) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوقوف والعطايا، فصل: ولا يجوز تعليق ابتداء الوقف، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٢١٦/٨، ٢١٧

....

قلت: لم يفرق الدليل وهو قوله ﷺ: ((لا وصية لوارث)) (* ٥) بين الوصية لبعض الورثة والوصية لجميعهم، ولذلك لو أوصى لجميع ورثته بمنفعة عبد لم يجز كما اعترفت به الموفق نفسه، فإن كان الوقف في الموض بمنزلة الوصية في جميع الأحكام لزم بطلان وقف عمر على ورثته كلهم، وإلا فالحق ما قاله أحمد في رواية الميمونى: إن الوقف غير الوصية، لأنه لا يباع ولا يورث، ولا يصير ملكاً للورثة.

ومذهب الحنفية في الباب أن المريض إذا وقف على بعض ورثته دون بعض يجوز الوقف من الثلث، ويقسم غلته على جميع ورثته على قدر مواريثهم عنه، فلو أن رجلا مريضاً جعل أرضاً له صدقة موقوفة لله عز وجل أبداً على ولده وولد ولده ما تناسلوا، ثم بعدهم على المساكين، وله زوجة وأبوان، فإن كانت الأرض تخرج من الثلث أخرجت وكانت موقوفة تستغل، ثم تقسم غلتها على جميع ورثته على قدر مواريثهم عنه، فللزوجة الثمن، وللأبوين السدسان، ويكون الباقى من الغلة بين ولده لصلبه؛ للذكر حظ الأنثيين.

هذا إذا لم يكن له ولد ولد، فإن كان له ولد لصلبه وولد ولد قسمت الغلة على عدد ولده لصلبه، على عدد ولد ولده، فما أصاب ولده صلبه من ذلك قسم بين ورثته جميعاً على قدر مواريثهم عنه من قبل أن هذه وصية، والوصية لا تجوز لوارث، فما أصاب الوارث من ولده قسم بين جميع ورثته، وما كان يصيب من لا يرثه من ولد ولده سلم لهم، فإذا انقرض ولده لصلبه قسمت الغلة بين ولد ولده ونسله على ما قال، ولا يكون لزوجته ولا لأبويه من ذلك شيء اهـ من أحكام

(* ٤) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوقوف والعطايا، واختلفت الرواية عن أحمد في الوقف، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٢١٧/٨، ٢١٨

(* ٥) أخرجه النسائي في سننه، كتاب الوصايا، باب إبطال الوصية للوارث،النسخة الهندية ١١٣/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٣٦٧١، ٣٦٧٢

....

الأوقاف للخصاف ملخصاً (ص٢٤٥) (* ٦)، ولا يخفي أن ذلك أعدل الأقوال، وخير الأمور أو ساطها،(* ٧) والله تعالى أعلم.

ودلالة الأثر على جواز وقف المريض على ورثته بالتقرير الذى ذكره الموفق ظاهرة ، وأما إنه يعتبر من الثلث فلكون تصرفات المريض بمنزلة الوصية، ولا تجوز الوصية بأكثر من الثلث بدليل من سيأتى في باب المواريث والوصايا، وهو إجماع المسلمين، والله تعالى أعلم.

(* ٦) ذكره الخصاف في أحكام الأوقاف، باب الوقف في المرض، مكتبة ديوان عموم الأوقاف المصرية ٢٤٥

(* ٧) أخرجه ابن أبى شيبة في مصنفه، كتاب الزهد، مطرف ابن الشخير، بتحقيق الشيخ عوامة ٣٤٨/١٩ رقم ٣٦٢٧٦

باب الإشهاد على الوقف و كتابته

٤٥٤٤ـ عن ابن عباس رضي الله عنهما أن سعد بن عبادة توفيت أمه وهو غائب، فأتى النبيﷺ، فقال: يا رسول الله! إن أمى توفيت وأنا غائب عنها، فهل ينفعها شيء إن تصدقت به عنها؟ قال: نعم: قال: فإنى أشهدك أن حائطى المخراف صدقة عليها. رواه البخاري (فتح الباري ٥:٢٩٢).

٤٥٤٥ـ عن أبي غسان المدني قال: هذه نسخة صدقة عمر، أخذتها

باب الإشهاد على الوقف و كتابته

قوله: عن ابن عباس إلخ، قال العيني في "العمدة": فيه مطلوبية الإشهاد، وإذا أمر بالإشهاد في البيع وهو خروج ملك عن ملك بعوض، فالوقف أولى بذلك؛ لأن الخروج عنه بغير عوض. (ولأنه مظنة أن ينازع فيه لا سيما من الورثة) وقال ابن بطال: الإشهاد واجب في الوقف لا يتم إلا به. وقال المهلب: العالم يبين الحدود في الوقف إنما يجوز إذا كانت الأرض معلومة يقع عليها ويتعين به كما كان بيرحاء، والمخراف معيناً عند من أشهده، وأما إذا لم يكن الوقف معيناً، وكانت له مخاريف وأموال كثيرة فلا يجوز الوقف إلا بالتحديد والتعيين ولا خلاف في هذا اهـ (٦:٥٠٣).(* ١)

قوله: عن أبي غسان المدني إلخ: ودلالته على كتابة الوقف وكيفية كتابته

باب الإشهاد على الوقف و كتابته

٤٥٤٤ـ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب إذا قال أرضي أوبستاني صدقة لله، النسخة الهندية ٣٨٦/١ رقم ٢٦٧٥ ف ٢٧٥٦

وأخرجه أحمد في مسنده بتغيرا ألفاظ، مسند عبد الله بن العباس ٣٣٣/١ رقم ٣٠٨٠ ونقله الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب إذا قال أرضي أوبستانى صدقة مكتبة دار ريان ٤٥٣/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٤٨٤/٥ رقم ٢٦٧٥ف ٢٧٥٦

(* ١) ذكره العيني في عمدة القاري، كتاب الوصايا، باب الإشهاد في الوقف والصدقة، مكتبة دار إحياء التراث ٥٦/١٤، مكتبة زكريا ديوبند ٤٥/١٠ تحت رقم الحديث ٢٦٨١ ف ٢٧٦٢

من كتابه الذى عند آل عمر، فنسختها حرفاً حرفاً: هذا ما كتب عبد اللّٰه عمر أمير المؤمنين في ثمغ أنه إلى حفصة ما عاشت، تنفق ثمره حيث أراها اللّٰه، فإن توفيت فإلى ذوى الرأى من أهلها. فذكر الشروط نحو الذى تقدم في الحديث المرفوع (عند البخاري) ثم قال: والمائة وسق الذي أطعمني النبيﷺ فإنها مع ثمغٍ على سننه الذي أمرت به، وإن شاء ولى ثمغ أن يشترى من ثمره رقيقاً يعملون فيه فعل؛ وكتب معيقيب وشهد عبد اللّٰه بن الأرقم. وكذا أخرج أبو داود في رواية نحو هذا، وذكرا جميعاً كتاباً آخر نحو هذه الكتاب. (فتح البارى ٥:٣٠١).

ظاهرة، والإشهاد والكتابة ليسا من أركان الوقف عندنا، وإنما هما مستحبان، لا أعلم في ذلك خلافاً غير ما قاله ابن بطال: إن الإشهاد واجب في الوقف، لا يتم إلا به، ولا أعلم أحداً من فقهاء الأمصار وافقه على ذلك، واللّٰه تعالى أعلم.

٤٥٤٥ـ أخرجه أبوداود في سننه بسند صحيح بتغير ألفاظ، كتاب الوصايا، باب ماجاء في الرجل يوقف الوقف، النسختة الهندية ٣٩٨/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٨٧٩

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوقف، باب الصدقات المحرمات، مكتبة دارالفكر ١٣٠/٩، ١٣١ رقم ١٢١١٤

وأورده الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب الوقف للغني والفقير والضيف، مكتبة دارريان ٤٧١/٥، ٤٧٢، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٠٥/٥ تحت رقم الحديث ٢٦٩٢ ف ٢٧٧٣

كتاب ولاية الوقف

باب طالب التولية لا يولى

٤٥٤٦ـ عـن أبـي موسى قال: دخلت على النبي ﷺ أنا ورجلان من بـنـي عـمـي، فقال أحدهما: يا رسول الله! أمرنا على بعض ما ولاك الله. وقال الآخـر مثـل ذلك، فـقـال: ((إنـا والـلّـه لا نولى هذا العمل أحداً سأله أو أحداً حـرص عـليـه)) للشيخين وأبي‌داود والنسائي (جمع الفوائد ١:٣١٧)، وفي رواية قال: إن أخونكم عندنا من يطلبه (فتح البارى ١٢:٢٤٢).

كتاب ولاية الوقف

باب طالب التولية لا يولى

قوله: عن أبي موسى إلى آخر الباب، قال المحقق في "الفتح": قالوا: لا يولى من طلب الولاية على الأوقاف كمن طالب القضاء لا يقلد اهـ (٥:٤٤٩).(* ١)

باب طالب التولية لا يولى

٤٥٤٦ـ أخـرجـه البـخـاري فـي صحيحه، كتاب الأحكام، باب مايكره من الحرص على الإمارة، النسخة الهندية ١٠٥٨/٢ رقم ٦٨٦٦ ف ٧١٤٩

وأخرجه مسلم في صحيحه كتاب الإمارة، باب النهيي عن طلب الإمارة والحرص عليها، النسخة الهندية ١٢٠/٢ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٧٣٣

وأخـرجـه أبـو داؤد في سننه بألفاظ أخرى، كتاب الخراج والفي والإمارة، باب ماجاء في طلب الإمارة، النسخة الهندية ٤٠٦/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٩٣٠

وأخـرجـه الـنسائي في سننه بألفاظ أخرى، كتاب أداب القضاة، النسخة الهندية ٢٥٨/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٥٣٨٤

وأورده مـحـمـد بـن سليمان المغربي في جمع الفوائد، كتاب الخلافة والإمارة وما يتعلق بها، بتحقيق أبي على سليمان بن دريع، مكتبة دار ابن حزم بيروت ٤٣٧/٢ رقم ٥٩٧١

٤٥٤٧ـ عن عبد الرحمن بن سمرة رفعه: يا عبد الرحمن! لا تسأل الإمارة؛ فإنك إن أوتيتها عن مسألة وكلت إليها، وإن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها. للستة إلا مالكا. (جمع الفوائد ١:٣١٦).

وفي الشامية: طالب التولية لا يولى، وهل المراد أنه أنه لا ينبغي أو لا يحل؟ استظهر في البحر الأول، تأمل إلا لمشروط له النظر بأن قال: جعلت نظر وقفي لفلان؛ لأنه مولى فيريد التنفيذ، والظاهر أن مثله ما لو شرطه للذكور من الموقوف عليهم ولم يوجد غير ذكر واحد، وأما لو انحصر الوقف في واحد لا يلزم أن يكون هو الناظر عليه بلا شرط الواقف اهـ (٣:٦٣٥).(*٢)

ونقله الحافظ في فتح الباري بألفاظ مختلفة، كتاب استنابة المرئدين، باب حكم المرتد والمرتدة، مكتبة دارالريان ٢٨٦/١٢،والمكتبة الأشرفية ديوبند ٣٣٩/١٢ تحت رقم الحديث ٦٦٥٦ ف٦٩٢٣

(*١) ذكره المحقق ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الوقف، الفصل الأول في المولى، المكتبة الرشيدية كوئته ٤٤٩/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢٢٣/٦

(*٢) الدر المختار مع ردالمختار، كتاب الوقف، مطلب: طالب التولية لايؤلى، كراتشى ٤٢٣/٤، مكتبة زكريا ديوبند ٦٣٥/٦،٦٣٦

٤٥٤٧ـ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأيمان والنذور، باب قول الله: لايؤا خزكم الله باللغو إلخ النسخه الهندية ٩٨٠/٢ رقم ٦٣٦٩ ف ٦٦٢٢

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأيمان، باب ندب من حلف يمينا فرأى غيرها خيرا منها، النسخه الهندية ٤٨/٢ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٦٥٢

أخرجه أبوداؤد في سننه مختصرا، وليس فيه لفظ: لاتسأل الإمارة إلخ كتاب الأيمان والنذور، باب الحنث إذا كان خيراً، النسخة الهندية ٤٦٥/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٣٢٧٧

وأخرجه الترمذي في جامعه، أبواب النذور، والأيمان، باب فيمن حلف على يمين فرأى غيرها خيراً، منها، النسخة الهندية ٢٧٩/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم ١٥٢٩

وأخرجه النسائي في سننه، كتاب أداب القضاة، النهي عن مسلة الإمارة، النسخة الهندية ٢٥٨/٢، مكتبة دارالسلام رقم ٥٣٨٦

وأورده محمد بن سليمان المغزبي في جمع الفوائز كتاب الخلاف والإمارة وما

....

وقال المهلب: والحرص على الولاية هو السبب في اقتتال الناس عليها، حتى سفكت الدماء واستبيحت الأموال والفروج وعظم الفساد في الأرض، قال: ويستثنى من ذلك من تعين عليه كأن يموت الوالى ولا يوجد بعده من يقوم بالأمر غيره، وإذا لم يدخل في ذلك يحصل الفساد بضياع الأحوال اهـ. قال الحافظ في "الفتح": وفي التعبير بالحرص إشارة إلى أن من قام بالأمر عند خشية الضياع يكون كمن أعطى بغير سؤال لفقد الحرص غالباً عمن هذا شأنه، وقد يغتفر الحرص في حق من تعين عليه لكونه يصير واجباً عليه اهـ (١٣: ١١٢).(* ٣)

يتعلق بها، المحقق: أبو على سليمان بن دريع، مكتبة دارابن حزم بيروت ٤٣٦/٢ رقم ٥٩٦٩

(* ٣) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الأحكام، باب مايكره من الحرص على الإمارة، مكتبة دارالريان ١٣٥/١٣ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٥٨/١٣ تحت رقم الحديث ٦٨٦٦ ف ٧١٤٩

باب لا يجعل المتولى من الأجانب ما دام

أحد يصلح للتولية من أقارب الواقف ذكرا كان أو أنثى

٤٥٤٨ـ فيه حديث عمر أنه أوصى إن حدث به حدث أن ثمغاً وصرمة بن الأكوع والعبد الذى فيه والمائة سهم الذى بخيبر ورقيقه الذى فيه والمائة التى أطعمه محمد ﷺ بالوادى تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأى من أهلها أن لا يباع ولايشترى الحديث رواه أبوداود وسكت عنه هو والمنذري وقد تقدم في أول باب الوقف.

٤٥٤٩ـ أخبرنى غير واحد من آل عمر وآل على أن عمر ولى صدقته حتى مات، وجعلها بعده إلى حفصة، وولى على صدقته حتى مات، ووليها بعده الحسن بن على، ذكره الإمام الشافعي في "الأم" (٣:٢٨١) معلقاً، كما تقدم، وتعليق مثله حجة.

باب لا يجعل المتولى من الأجانب ما دام

أحد يصلح للتولية من أقارب الواقف ذكراً كان أو أنثى

قوله: فيه حديث عمر إلخ، دلالة الآثار بعده على معنى الباب ظاهرة، فإن عمر رضى الله عنه كان لا يولى أحداً من أهله وأقاربه شيئاً من العمل، وذلك معروف من

باب لا يجعل المتولى من الأجانب ما دام

٤٥٤٨ ـ أخرجه أبوداود في سننه بتغيير ألفاظ بسند صحيح، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف، النسخة الهندية ٣٩٨/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٨٧٩

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى بتغير ألفاظ كتاب الوقف، باب الصدقات المحرمات، مكتبة دارالفكر ١٣٠/٩، ١٣١ رقم ١٢١١٤

٤٥٤٩ ـ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوقف، باب جواز الصدقة المحرمة وإن لم تقبض، مكتبة دارالفكر ١٣٤/٩، ١٣٥ تحت رقم الحديث ١٢١٢٤

٤٥٥٠ـ قال الواقدي: وحدثنا خالد بن أبى بكر قال: رأيت سالم بن عبد الله يهدى إلى صديقه من صدقة عمر بن الخطاب وهو يومئذ يليها. رواه الخصاف في الأوقاف له (ص٨)، وسنده حسن.

٤٥٥١ـ قال: وحدثني عبد الله بن مرداس عن أبيه قال: رأيت على بن الحسين يأكل ويهدى من صدقته رضي الله عنه. (الخصاف أيضاً ص: ١٠) وعبد الله بن مرداس لم أجد من ترجمه.

سيرته، ومع ذلك جعل ولاية صدقته إلى بنته، وبعدها إلى ذى الرأي من أهله، وكذا جعل على رضي الله عنه ولاية صدقته إلى أهله، وكذا غيرهما من الصحابة رضي الله عنهم جعلوا ولاية صداقاتهم إلى أهليهم، كما لا يخفى على من تتبع الآثار.

وفي كل ذلك دليل لما قاله أصحابنا أنه مادام أحد يصلح للتولية من أقارب الواقف لا يجعل المتولى من الأجانب لأنه أشفق، أو لأن من قصد الواقف نسبة الوقف إليه، وذلك فيما ذكرنا. ولفظ الحاكم في "الكافى": فإن لم يجد فيهم من

وأخرجه الشافعي في الأم، الأحباس، الخلاف في الحبس، مكتبة بيت الأفكار ٦٧٦ رقم ١٣٧٩

٤٥٥٠ ـ أورده الخصاف في أحكام الأوقاف، ماروى في صدقة عمر بن الخطابؓ، مكتبة ديوان عموم الأوقاف المصرية ٨

وفي إسناده الواقدي، وهو حسن عندنا، كما ذكره المحقق ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الوقف، المكتبة الرشيدية كوئته ٤٢٩/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢٠٠/٦

٤٥٥١ ـ أورده الخصاف في أحكام الأوقاف، ماروي في صدقة عليؓ بن أبى طالب مكتبة ديوان عموم الأوقاف المصرية ١٠

قال المصنف إنه لم يجد ترجمة عبد الله بن مرداس، قلت: إن ترجمته موجود في كتاب الثقات، لإمام قاسم بن قطلوبغا الحنفي (المتوفى ٧٧٩) وهو يروي عن عبد الله بن مسعود، وروى عنه أهل الكوفة، كتاب الثقات، حرف العين، مكتبة دار ابن عباس ١٣٢/٦ رقم ٦٢٠١

وذكر الإمام ابن سعد في الطبقات الكبرىٰ أن عبد الله بن مرداس روى عن عبد الله، وكان قليل الحديث، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٣٠/٦ رقم ٢١٣٦

فثبت أن عبد الله بن مرداس ثقة، محديثه حسن.

٤٥٥٢ـ قال: وحدثني مالك عن ابن أبي الرجال عن أبيه أن عمرة بنت عبد الرحمن تصدقت بصدقة وأشهدت عليها، وأخرجتها من يدها؛ فكان ابنها يليها. (الخصاف أيضاً ص ١٨)، وسنده حسن.

يصلح لذلك فجعله إلى أجنبي ثم صار فيهم من يصلح له صرفه إليه اهـ، ومفاده تقديم أولاد الواقف وإن لم يكن الوقف عليهم بأن كان على مسجد أو غيره، ولو شرط الواقف كون المتولى من أولاده وأولادهم ليس للقاضى أن يولى غيرهم بلا خيانة، ولو فعل لم يكن متولياً، ولو لم يكن شرط ذلك فالأفضل أن لا يولى أجنبياً ما دام في أقاربه من يصلح لها، ولو فعل صح، كذا في "رد المحتار" ملخصاً (٢٣٦:٣).(* ١)

وقد تقدم أن الواقف لو جعل الولاية لنفسه جاز، وفي "الدر المختار": بالإجماع، وكذا لو لم يشترطه لأحد فالولاية له عند أبي يوسف، وهو ظاهر المذهب، ثم لوصيه، وإلا فللحاكم اهـ (* ٢) (٥٩٤:٣). وقال الموفق في "المغنى": وينظر في الوقف من شرطه الواقف، لأن عمر رضي الله عنه جعل وقفه إلى حفصة تليه ما عاشت، ثم إلى ذوى الرأي من أهلها، ولأن مصرف الوقف يتبع فيه شرط الواقف فكذلك الناظر فيه، فإن النظر لنفسه جاز، وإن جعله إلى غيره فهو له، فإن له يجعله لأحد أو جعله لإنسان فمات نظر فيه الموقوف عليه (وهو رواية عندنا أيضاً كما في "الهندية"،(* ٣) ومحملها ما إذا كانت الموقوف عليه من أقارب الواقف،

٤٥٥٢ـ أورده الخصاف في أحكام الأوقاف بسند حسن، ماروي في صدقة التابعين ومن بعدهم، مكتبة ديوان عموم الأوقاف المصرية ١٨

(* ١) الدر المختار مع رد المحتار، كتاب الوقف، مطلب: لايجعل الناظر من غير أهل الوقف، كراتشي ٤٢٥/٤، مكتبة زكريا ديوبند ٦٣٧/٦

(* ٢) الدر المختار مع رد المحتار، كتاب الوقف، كراتشي ٣٧٩/٤، مكتبة زكريا ديوبند ٥٧٧/٦

(* ٣) الفتاوى الهندية، كتاب الوقف، الباب الخامس: في ولاية الوقف إلخ كوئته ٤١٢/٢، مكتبة زكريا ٣٨٢/٢

....

وكان الواقف قد مات، وإلا فالولاية له، وكذا إذا مات من جعل الولاية له في حياته من غير تولية، أو كان قد ولاه من غير تفويض أمر التولية إليه) ويحتمل أن ينظر فيه الحاكم اختاره ابن أبى موسى. ويحتمل أن يكون الوجهان مبنيين على أن الملك هل ينتقل فيه إلى الموقوف عليه أو إلى الله تعالى؟ فإن قلنا: هو للموقوف عليه فالنظر فيه إليه، لأن ملكه عينه ونفعه. وإن قلنا: هو لله فالحاكم ينوب فيه ويصرفه إلى مصارفه؛ لأنه مال الله، فكان النظر فيه إلى حاكم المسلمين كالوقوف على المساكين.

وأما لو وقف على المساكين والمساجد ونحوها أو على من لا يمكن حصرهم واستيعابهم فالنظر فيه إلى الحاكم، لأنه ليس له مالك متعين ينظر فيه، وله أن تستنيب فيه، لأن الحاكم لا يمكنه تولى النظر بنفسه اهـ (٦:٢٤٢). (* ٤) قلت: ومذهب الحنفية في الباب أن ولاية النظر للواقف، سواء شرطه لنفسه أولا، ثم لوصيه، ثم للحاكم، سواء كان الوقف على أقارب الواقف، ثم على المساكين أو للمساكين ابتداءً وانتهاء، أو للمسجد ونحوه، كما تقدم. سيرة عمر في أمرائه

(* ٤) ذكره ابن قدامة في المغنى، كتاب الوقوف والعطايا، فصل: وينظر في الوقف إلخ مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٣٣٦/٨، ٢٣٧

باب لايولى إلا أمين عادل ذو رأى

٤٥٥٣ـ فيه حديث عمر: ثم يليه ذو الرأي من أهلها. وفي رواية: من أهله. وقد تقدم مراراً. وفي رواية عمر بن شبة عن يزيد بن هارون عن ابن عون: وأوصى بها عمر إلى حفصة أم المؤمنين، ثم إلى الأكابر من آل عمر وفي رواية أيوب عن نافع عند أحمد: يليه ذوو الرأي من آل عمر. قاله الحافظ في "الفتح" (٥:٣٠٠).

باب لا يولى إلا أمين عادل ذو رأى

قوله: فيه حديث عمر إلخ، دلالته على اختيار ذوى الرأي للولاية ظاهرة، وهم المرادون بقوله: ثم إلى الأكابر من آل عمر فإن الآثار بعضها يفسر بعضاً، والغالب في الأكابر كونهم من ذوى الرأي كما هو ظاهر، وإن كان الصغير أفضل رأياً من الكبير مع كونه أميناًعادلا كان أحق بالولاية منه. قال الحافظ في "الفتح": والذى يظهر من سيرة عمر في أمرائه الذين كان يؤمرهم في البلاد أنه كانت لا يراعى الأفضل في الدين فقط،، بل يضم إليه مزيد المعرفة بالسياسة مع اجتناب ما يخالف الشرع منها، فلأجل هذا استخلف معاوية والمغيرة بن شعبة وعمرو بن العاص مع وجود من هو أفضل من كل منهم في أمر الدين والعلم، كأبي الدرداء بالشام وابن مسعود في الكوفة اهـ (١٣:١٧٢).(* ١)

باب لا يولى إلا أمين عادل ذو رأى

٤٥٥٣ـ حديث عمرؓ، أخرجه أبوداؤد فى سننه، بسند صحيح كتاب الوصايا، باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف، النسخة الهندية ٣٩٨/٢، مكتبة دارالسلام ٢٨٧٩ ورواية أيوب عن نافع، أخرجها أحمد في سننه، منه عبد الله بن عمر، ١٢٥/٢ رقم ٦٠٧٨

ورواية يزيد بن هارون عن ابن عون، أخرجها الدار قطني في سننه بسند صحيح، كتاب الأحباس، باب كيف يكتب الحبس، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١٤/٤،١١٥ رقم ٤٣٦٨

وذكرا الحافظ كله في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب الوقف للغنى والفقير، مكتبة دارالريان ٤٧١/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٠٤/٥ تحت رقم الحديث ٢٦٩٢ ف ٢٧٧٣

وقال ابن أبي الدنيا: حدثنا محمد بن عباد عن سفيان عن شيخ قال: قال عمر: إياكم والفرقة بعدى، فإن فعلتم فاعلموا أن معاوية بالشام فإذا واكلتم إلى رأيكم كيف يستنبرها منكم. كذا في "الإصابة" (٦:١١٤) - (* ٢) أى كيف ينزعها ويسلبها منكم وكان كما قال رضي الله عنه؛ فإن حين وقعت الفرقة بين أمير المؤمنين علي رضي الله عنه وأصحاب الجمل استقل معاوية بالشام، واستنبرها من علي رضي الله عنه، وفيه معرفة عمر رضي الله عنه بأرباب السياسة من أصحابه وتفضيلهم على غيرهم من أصحاب الفضل إذا كانوا أمناء على الشريعة مجتنبين عما يخالفها، والله تعالى أعلم.

الصحابة كلهم أمناء على الشريعة عدول ثقات:

والصحابة كلهم أمناء على الشريعة عدول ثقات، كما أجمعت الأمة عليه، ودخل عائذ بن عمرو على عبيد الله بن زياد فقال: أى بنى! إنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: إن شر الرعاء الحطمة، فإياك أن تكون منهم، فقال له: اجلس؛ فإنما أنت من نخالة أصحاب رسول الله ﷺ، قال: وهل كانت لهم نخالة؟ إنما النخالة بعدهم وفي غيرهم، رواه مسلم. (* ٣) قال النووي: هذا من جزل الكلام وفصيحه، وصدقه الذى ينقاد له كل مسلم؛ فإن الصحابة رضي الله عنهم كلهم صفوة الناس وسادات الأمة وأفضل ممن بعدهم، وكلهم عدول قدوة، لا نخالة فيهم؛ وإنما جاء التخليط ممن بعدهم،وفيمن بعدهم كانت النخالة اهـ (٢:١٢٢).(* ٤) وإنما المعصوم من عصم الله،

(* ١) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الأحكام، باب كيف يبايع الإمام الناس، مكتبة دارالريان ٢١١/١٣ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢٤٦/١٣ تحت رقم الحديث ٦٩١٨ ف ٧٢٠٧

(* ٢) ذكره الحافظ فى الإصابة، حرف الميم ، ترجمة معاوية بن أبى سفيان، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٢٢/٦ تحت رقم ٨٠٨٦

(* ٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب فضيلة الأمير العادل إلخ النسخة الهندية ١٢٢/٢ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٨٣٠

٤٥٥٤ـ قال الواقدي: حدثنا كثير بن عبد الله عن نافع عن ابن عمر قال: كان يولى أقواما كثيراً ولذى القربىٰ صدقة عمر، فإذا رأى منهم خيراً أقرهم؛ وإن كان غير ذلك عزلهم رواه الخصاف في الأوقاف له (ص٨).

كثير بن عبد الله ضعفه الجمهور، وحسن له البخاري حديثاً. وقال قد روى يحيىٰ بن سعيد الأنصاري عنه. (تهذيب التهذيب) ٨:٤٢٢)، وأكثر ما نقموا عليه روايته عن أبيه عن جده نسخة وليس ذلك منها.

وليست العصمة الكاملة إلا للأنبياء عليهم الصلاة والسلام، ولأصحابهم من بعدهم عصمة دون عصمة الأنبياء، وفوق عصمة سائر الناس، والله أعلم.

قوله: قال الواقدي إلخ، دلالته على عزل المتولى إذا رأى منه الشر ظاهرة، والشر الخيانة وكل ما ينافي العدالة مما يفضى إلى الفسق قال في "الدر": وينزع وجوباً لو الواقف، فغيره بالأولى غير مأمون، أو عاجزاً أو ظهر به فسق كشرب خمر ونحوه (فتح).(* ٥)

قال الشامي: قال في الإسعاف: ولا يولى إلا أمين قادر بنفسه أو بنائبه، لأن الولاية مقيدة بشرط النظر، وليس من النظر تولية الخائن؛ لأنه يخل بالمقصود. وكذا تولية العاجز؛ لأن المقصود لا يحصل به، ويستوى فيه الذكر والأنثى، وكذا الأعمى

(* ٤) ذكره النووي في شرحه على مسلم، كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل إلخ النسخة الهندية ١٢٢/٢، وفي المنهاج، مكتبة دارابن حرم ١٤٢٤ تحت رقم الحديث ١٨٣٠

٤٥٥٤ـ أورده الخصاف في أحكام الأوقاف، ماروي في صدقة عمر بن الخطابؓ، مكتبة ديوان عموم الأوقاف المصرية ٨

وفي سننه الواقدي وهو حسن عندنا، كما ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الوقف، المكتبة الرشيدية كوئته ٤٢٩/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢٠٠/٦

وفيه كثيربن عبد اللّه مختلف فيه، كما في تهذيب التهذيب للحافظ، حرف الكاف، مكتبة دارالفكرر ٥٥٨/٦،٥٥٩ رقم ٥٨٠٨

(* ٥) ذكره المحقق ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الوقف، المكتبة الرشيدية كوئته ٤٤٣/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢١٥/٦

....

والبصير، وكذا المحدود في القذف إذا تاب، لأنه أمين إلخ. قال الشامي: والظاهرأنها شرائط الأولوية لا شرائط الصحة، وإن الناظر إذا فسق استحق العزل ولا ينعزل، كالقاضي إذا فسق لا ينعزل على الصحيح المفتى به، ويشترط للصحة بلوغه وعقله لا حريته وإسلامه، لما في "الإسعاف": لو أوصى إلى صبى تبطل في القياس مطلقاً، وفي الاستحسان هى باطلة ما دام صغيراً، فإذا كبر تكون الولاية له، ولو كان عبداً يجوز قياساً واستحساناً لأهليته في ذاته، ثم الذمي في الحكم كالعبد اهـ ملخصاً (٥٩٥:٣).(* ٦) قلت: وهذا في ولاية الأوقاف، وأما ولاية القضاء والإمامة العظمى فيشترط لهما الحرية والإسلام، كما سيأتي ذلك في موضعه.

(* ٦) الدرالمختار مع الرد المحتار، كتاب الوقف، مطلب: في شروط المتولى، كراتشي ٣٨٠/٤، ٣٨١، مكتبة زكريا ديوبند ٥٧٨/٦، ٥٧٩

باب نفقة القيم للوقف

٤٥٥٥ـ فيه حديث عمر أنه اشترط في وقفه أن يأكل من وليه، ويؤكل صديقاً غير متمول مالا. رواه البخاري وغيره. (فتح الباري ٥:٣٠٤) وقد تقدم مراراً.

باب نفقة القيم للوقف

قوله: فيه حديث عمر إلخ، قال القرطبي: جرت العادة بأن العامل يأكل من ثمرة الوقف، حتى لو اشترط الواقف أن العامل لا يأكل منه يستقبح منه ذلك. وفي رواية: لا جناح على من وليها أن يأكل منه يستقبح منه ذلك. وفي رواية: لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، والمراد بالمعروف القدر الذى جرت به العادة. وقيل: القدر الذى يدفع به الشهوة. وقيل: المراد أن يأخذ منه بقدر عمله، والأول أولى اهـ من فتح الباري (٥:٣٠٠).(* ١)

قلت: وهذا إذا لم يعين له الواقف قدراً معلوماً، فإن عين شيئاً فهو له، وإلا فله القدر الذي جرت به العادة، وفي موضع آخر من "فتح الباري" ما نصه: واحتجوا أيضاً

باب نفقة القيم للوقف

٤٥٥٥ـأخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب نفقة القيم للوقف، النسخة الهندية ٣٨٩/١، رقم ٢٦٩٦ ف ٢٧٧٧

وأخرج مسلم في صحيحه هذا المعنى، كتاب الوصية، باب الوقف، النسخة الهندية ٤١/٢ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٦٣٢

ونقله الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب نفقة القيم للوقف، مكتبة دارالريان ٤٧٧/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٠٩/٥ رقم ٢٦٩٦ ف ٢٧٧٧

(* ١) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب الوقف للغني والفقير والضيف، مكتبة دارالريان ٤٧١/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٠٤/٥ تحت رقم الحديث ٢٦٩٢ ف ٢٧٧٣

....

بأن الذي يدل عليه حديث الباب أن عمر اشتراط الناظر وقفه أن يأكل منه بقدر عمالته ولذلك منعه أن يتخذ لنفسه منه مالا، فلو كان يؤخذ منه صحة الوقف على النفس لم يمنعه من الاتخاذ، وكأنه اشترط لنفسه أمراً لو سكت عنه لكان يستحقه لقيامه، وهذا على أرجح قولى العلماء: إن الواقف إذا لم يشترط للناظر قدر عمله جاز له أن يأخذ بقدر عمله، ولو اشترط الواقف لنفسه النظر واشترط أجرة ففي صحة هذا الشرط عند الشافعية خلاف، كالهاشمي إذا عمل في الزكاة هل يأخذ من سهم العاملين؟ والراجح الجواز اهـ (٥:٣٠٣).(* ٢)

وفي "الدر المختار": ليس للمتولى أخذ زيادة على ما قرر له الواقف أصلا، ويجب صرف ما يحصل من نماء وعوائد شرعية وعرفية لمصارف الوقف الشرعية اهـ.قال الشامي: لكن أفتى في "الخيرية" بأنه إذا كان في ريع الوقف عوائد قديمة معهودة يتناولها الناظر بسعيه له طلبها لقول الأشباه. والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً،(* ٣) فهو صريح في استحقاق ما جرت به العادة اهـ. قال الشامي: ويؤيده ما في "البحر"(* ٤) من جواز أخذ الإمام فاضل الشمع في رمضان إذا جرت به العادة، وقد ظهر لى أنه لا ينافي ما ذكره المصنف، لأن هذا في المتعارف أخذه من ريع الوقف بأن تعورف مثلا أن هذا الوقف يأخذ المتولي عشر ريعه، فحيث كان قديماً يجعل كأن الواقف شرطه له، وما ذكره المصنف فيما يأخذه المتولي من أهل

(* ٢) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب الوقف للغنى والفقير، والضيف، مكتبة دارلريان ٤٧٣/٥، ٤٧٤ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٠٧/٥ تحت رقم الحديث ٢٦٩٢ ف ٢٧٧٣

(* ٣) ذكره ابن نجيم المصرى في الأشباه والنظائر، الفن الأول، القاعدة السادسة: العادة محكمة المبحث الثالث، مكتبة ذكريا ديوبند ٢٧٨/١

(* ٤) ذكره ابن نجيم المصري في البحرالرائق، كتاب الوقف، فصل في أحكام المسجد، المكتبة الرشيدية كوئته ٢٥٠/٥ مكتبة زكريا ديوبند ٤١٩/٥

٤٥٥٦ـ وفي حديث أبي هريرة مرفوعاً: ((ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤنة عاملي فهو صدقة)) رواه البخاري (فتح الباري أيضا٥:٣٠٤)، وقد تقدم ذكره.

القرية كالذي يهدى له من دجاج وسمن فإن ذلك رشوة هـ ملخصاً (٣:٢٦٠)(* ٥) وفي الدر المختار أيضاً: ومر أن للمتولى أجر مثل عمله فتنبه اهـ. قال الشامي: استدراك على قول المصنف في فتاواه، ليس للمتولى أخذ زيادة على ما قرر له الواقف.(* ٦)

قلت: والجواب أن كلام المصنف فيمن شرط له الواقف شيئاً معيناً، وما سيجيء في الوصايا، ومر أيضاً فيمن نصبه القاضي ولم يشترط له الواقف شيئاً كما قدمناه؛ لكن قدمنا أيضاً عن أنفع الوسائل بحثاً أن الأول لو عين له الواقف أقل من أجر المثل فللقاضي أن يكمل له أجر المثل بطلبه، فهذا مقيد لإطلاق المصنف كما قدمناه هناك اهـ (٣:٦٦١).(* ٧)

وحاصله: أن الواقف إذا عين للمتولى شيئاً لا يجوز له الزيادة عليه إلا بإذن القاضي إذا كان أقل من أجر المثل، وإلا بما جرت به العادة القديمة في هذا الوقف بعينه، وإذا لم يعين الواقف شيئاً فله أجر مثل عمله وما جرت به العادة، وفي قول عمر: ولمن وليه أن يأكل منه بالمعروف أو يؤكل صديقاً له إشارة إلى ذلك، فافهم.

قوله: وفي حديث أبى هريرة مرفوعاً إلخ، مطابقته للترجمة في قوله: مونة عاملى،

(* ٥) الدرالمختار مع رد المحتار، كتاب الوقف، مطلب فيما يأخذه المتولى من العوائد العرفية، كراتشي ٤/٤٥٠، مكتبة زكريا ديوبند ٦/٦٧٢

(* ٦) الدر المختار مع ردالمحتار، كتاب الوقف، مطلب فيما يسمٰى خدمةً وتصديقاً في زماننا، كراتشى ٤/٤٥١ مكتبة زكريا ديوبند ٦/٦٧٣

(* ٧) الدرالمختار مع ردالمحتار، كتاب الوقف، مطلب فيما يسمى حزمةً وتصديقاً في زماننا، كراتشى ٤/٤٥١، مكتبة زكريا ديوبند ٦/٦٧٣

٤٥٥٦ـ أخرجه البخاري في صحيحه كا ملًا، كتاب الوصايا، باب نفقة القيم للوقف، النسخة الهندية ١/٣٨٩ رقم ٢٦٩٥ ف ٢٧٧٦

وأخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب الخراج والفئي والإمارة، باب في صفايا رسول الله

....

والعامل القيم، ودخل فيه الأجير والناظر. ودلالته على أن نفقة القيم ثابته في الوقف ظاهرة، وقول: بعد نفقة نسائي. قال الخطابي: بلغني عن ابن عيينة كان يقول: أزواج سيدنا رسول الله ﷺ في معنى المعتدات، لأنهن لايجوز لهن أن ينكحن أبداً، فجرت لهن النفقة وتركت حجرهن لمن يسكنها، كذا في "عمدة القاري"(* ٨) (٦:٥١٧) قلت: وهذا ما قلته بعينه كما تقدم، ولله الحمد على موافقة السلف.

صلى الله عليه وسلم، النسخة الهندية ٤١٥/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٩٧٤

ونقله الحافظ في فتح الباري، كتاب الوصايا، باب نفقة القيم للوقف، مكتبة دارالريان ٤٧٦/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٠٩/٥ رقم ٢٦٩٥، ٢٧٧٦

(* ٨) ذكره العيني في عمدة القاري، كتاب الوصايا، باب نفقة القيم للوقف، مكتبة دار إحياء التراث ٧٠/١٤، مكتبة زكريا ديوبند ٦٥/١٠ تحت رقم الحديث ٢٧٧٦، ٢٦٩٥

باب إذا مات المتولي في حياة الواقف عادت الولاية إليه

٤٥٥٧ـ قال الواقدي: حدثني شعبة بن عبادة قال: قرأت في صدقة عمر بن خالد الزرقي: فإن مات فلان والى صدقتي فالأمر إلى في صدقتي أو إلى من رأيت. رواه الخصاف في الأوقاف له.

باب إذا مات المتولي في حياة الواقف عادت الولاية إليه

قوله: قال الواقدي إلخ، لا خلاف في عود الولاية إلى الواقف في مسألة الباب إذا كان صرح بذلك في شروطه، فإن شروط الواقف مرعية كما تقدم، ودل أثر الزهري على عودها إلى الواقف بدون شرطه أيضاً، قال: في "الدر": ثم إذا مات المشروط له النظر بعد موت الواقف ولم يوص لأحد فولاية النصب للقاضي، إذا لا ولاية لمستحق إلا بتوليته كما مر اهـ.

قال الشامي: قيد به ـ أى بموت الوقف ـ لأنه لو مات قبله قال في "المجتبى": ولاية النصب للواقف. وفي "السير الكبير": (* ١) قال محمد: النصب للقاضي، وفي "الفتاوى الصغرى": الرأي للواقف لا للقاضي، فإن كان الواقف ميتا، فوصيه أولى من القاضي، فإن لم يكن أوصى، فالرأى للقاضي، وقوله: ولم يوص، أى المشروط له. قال في البحر: إذا مات المتولى المشروط له بعد الواقف فالقاضي ينصب غيره، شرط في "المجتبى" أن لايكون المتولى أوصى به لآخر عند موته، فإن أوصى لاينصب القاضي، اهـ (٦٣٥:٣) وفي "أيضاً: أراد المتولي إقامة غيره مقامه أى بطريق الاستقلال في

باب إذا مات المتولي في حياة الواقف عادت الولاية إليه

٤٥٥٧ـ أورده الخصاف في أحكام الأوقاف، ماروي في صدقة التابعين ومن بعدهم، مكتبة ديوان عموم الأوقاف المصرية ١٧ وفي سنده الواقدي وهو مختلف فيه، لكنه حسن عندنا.

(* ١) ذكره شمس الأئمة السرخسي في شرح السير الكبير، باب الوصية بالمال في سبيل الله إلخ مكتبة الشركة الشرفية لإعلانات ٢١١٠/١

٤٥٥٨ـ وقال وحدثني: محمد بن عبد الله قال: حبس الزهري أموالا له ودفعها إلى مولى له فمات المولى في حياته فجعلني مكانه وكنت يوم تصدق بها ودفعها إلى المولى لم أبلغ ثم أدركت بعده، رواه الخصاف أيضا.

حياة وصحته إن كان التفويض له عاماً أصح، ولا يملك عزله إلا إذا كان الواقف جعل له التفويض والعزل وإلا أى وإن لم يكن التفويض له عاما فإن فوض في صحته لا يصح. وإن في مرض موته صح اهـ. قال الشامي: وإنما صح إذا فوض في مرض موته وإن لم يكن التفويض له عاماً: لما في الخانية من أنه بمنزلة الوصى، وللوصى أن يوصى إلى غيره اهـ. (٦٣٧:٣).(* ٢)

قلت: وهذا إذا فوض في مرض موته وقد مات الواقف قبله، وإلا عادت الولاية إلى الواقف، لأنه لا يكون بمنزلة الوصي إلا بعد موته لا في حياته، والله تعالى أعلم.
قلت: وفي أثر الزهري دلالة على أن الصغير لايصلح لولاية الوقف، فإنه ولى صدقة مولاه؛ لكون محمد بن عبد الله غير مدرك، ثم ولاه بعد ما أدرك، وهو المذهب، كما ذكرنا فيما مضى، فتذكر .

شرط البيع أو الهبة أو الرجوع في الوقف يبطله:

فائدة: قال الموفق في "المغنى": وإن شرط (الواقف) أن يبيعه متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه لم يصح الشرط ولا الوقف، لانعلم فيه خلافاً، لأنه ينافي مقتضى الوقف؛

٤٥٥٨ـ أورده الخصاف في أحكام الأوقاف، ماروي في صدقة التابعين ومن بعدهم، مكتبة ديوان عموم الأوقاف المصرية ١٨،١٧

وفي إسناده الواقدى، وهو مختلف فيه، وقال المحقق ابن الهمام في فتح القدير وهو حسن عندنا، كتاب الوقف، المكتبة الرشيدية كوئته ٤٢٩/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢٠٠/٦

(* ٢) الدرالمختار مع ردالمحتار، كتاب الوقف، كراتشي ٤٢٣/٤، ٤٢٤،٤٢٥ مكتبة زكريا ديوبند ٦٣٦/٦، ٦٣٧، ٦٣٩

ونقل ابن نجيم المصري مثله في البحر الرائق، كتاب الوقف، المكتبة الرشيدية كوئته ٢٣٢/٥، مكتبة زكريا ديوبند ٣٨٨/٥، ٣٨٩

....

وإن شرط الخيار في الوقف فسد، نص عليه أحمد، وبه قال الشافعي (ومحمد بن الحسن) وقال أبو يوسف في رواية عنه: يصح، لأن الواقف تمليك المنافع، فجاز شرط الخيار فيه كالإجارة، ولنا أنه شرط ينافي مقتضى العقد فلم يصح، كما لو شرط أن له بيعه متى شاء؛ لوأنه إزالة ملك لله تعالى، فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالعتق، ولأنه ليس بعقد معاوضة، فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالهبة، ويفارق الإجارة، فإنها عقد معاوضة، وهى نوع من البيع، ولأن الخيار إذا دخل في العقد منع ثبوت حكمه قبل انقضاء الخيار، أو التصرف فيها، وههنا لو ثبت الخيار لثبت حكم الوقف، ولم يمنع التصرف فافترقا.

وإن شرط في الوقف أن يخرج من شاء من أهل الوقف ويدخل من شاء من غيرهم لم يصح، لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف فأفسده، كما لو شرط أن لا ينتفع به، وإن شرط للناظر أن يعطى من يشاء من أهل الوقف ويحرم من يشاء جاز، لأن ذلك ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف، وإنما علق استحقاق الوقف بصفة اهـ (١٩٥:٦).(* ٣) قلت: وهذا بناء على جواز اشتراط الاستبدال بالوقف وعدمه، فالذي يقول بجواز ذلك يقول بجواز شرط الواقف أن يخرج من شاء من أهل الوقف ويدخل من شاء من غيرهم، ومن لا فلا، قال المحقق في "الفتح" (٤٣٩:٥).(* ٤)

وعلى وزان هذا ــ أى شرط الاستبدال لو شرط الواقف لنفسه أن ينقص من المعاليم إذا شاء ويزيد ويخرج من شاء ويستبدل به كان له ذلك، (أى عند أبى يوسف وهلال خلافاً لمحمد رحمه الله فقال: يصنع الوقف ويبطل الشرط). وليس يقيمه إلا

(* ٣) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوقوف، والعطايا، فصل: وإن شرط أن يبيعه متي شاء إلخ مكتبة دارعالم الكتب الرياض ١٩٢/٨، ١٩٣

(* ٤) ذكره المحقق ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الوقف، المكتبة الرشيدية كوئته ٤٣٩/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢١١/٦

أن يجعله له، وإذ أدخل مرة ليس له ثانياً إلا بشرطه، ولو شرطه للقيم ولم يشرطه لنفسه كان له أن يستبدل؛ لأن إفادته الولاية لغيره بذلك فرع كونه يملكها اهـ ملخصاً. والعجب من الموفق أنه قائل بجواز شرط الاستبدال بالوقف، ولا يقول بجواز شرط الإخراج والإدخال في الموقوف عليهم.

لا يصح الوقف على مجهول ولا على معصية:

فائدة: إذا لم يكن الوقف على معروف وبر فهو باطل، وحاصله: أن الوقف لا يصح إلا على من يعرف كولده وأقاربه ورجل معين، أو على بر كبناء المساجد والقناطر وكتب الفقه والعلم والقرآن والمقابر والسقايات وسبيل الله، ولا يصح على غير معين كرجل وامرأة، لأن الوقف تمليك للعين أو للمنفعة، فلا يصح على غير معين كالبيع والإجارة. (وفيه ما فيه فإن الوقف بالإعتاق أشبه منه بالبيع والإجارة، وإذا أعتق عبداً من عبيده فعليه البيان فينبغي أن يكون كذلك ههنا).

ولا (يصح) على معصية، كبيت النار والبيع والكنائس وكتب التوراة والإنجيل؛ لأن ذلك معصية، فإن هذه المواضع بنيت للكفر، وهذه الكتب مبدلة منسوخة، ولذلك غضب النبيﷺ حين رأى مع عمر صحيفة فيها شيء من التوراة،(* ٥) ولو لا أن ذلك معصية ما غضب منه، والوقف على قناديل البيعة وفرشها ومن يخدمها ويعمرها كالوقف عليها؛ لأنه يراد لتعظيمها.

أوقاف أهل الذمة على بيعهم وكنائسهم ورهبانهم باطلة:

وسواء كان الواقف مسلماً أو ذمياً، وهذا مذهب الشافعي، ولا نعلم فيه خلافاً، وذلك لأن ما لا يصح من المسلم الوقف عليه لا يصح من الذمي كالوقف على غير معين.

(* ٥) أخرجه أحمد في مسنده بسند صحيح، مسند جابر بن عبد الله ٣٨٧/٣ رقم ١٥٢٢٣

....

فإن قيل: فقد قلتم: إن أهل الكتاب إذا عقدوا عقوداً فاسدةً وتقابضوا ثم أسلموا وترفعوا إلينا لم ننقض ما فعلوه، فكيف أجزتم الرجوع فيما وقفوه على كنائسهم؟الوقف ليس بعقد معاوضة، وإنما هو إزالة للملك في الموقوف على وجه القربة، فإذا لم يقع صحيحاً لم يزل الملك فيبقى بحاله كالعتق اهـ من "المغني" (٦: ٢٤٠)،(* ٦) ولا يخفى ما في كلامه من التناقض، فيقيس الوقف بالبيع والإجارة مرةً وبالعتق أخرى.

الأصل الكلي في صحة أوقاف أهل الذمة وبطلانها:

والأصل في ذلك عندنا: أن ما كان قربة عند المسلمين وعند أهل الذمة جميعاً يجور وقف الذمي له، كما لو وقف أرضه ضيعة، أو داره لعمارة بيت المقدس أو وقف أرضاً أو داراً له أو عقاراً على ولده وولد ولده ونسله وعقبه أبداً ما تناسلوا وجعل آخر ذلك للمساكين، أو قال: جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة على مساكين أهل الذمة، أو على فقراء عامة، فإن ذلك جائز (لأن التصدق على مساكين أهل الذمة قربة عندنا أيضاً حتى جاز صرف الصدقات النافلة سوى الزكاة والعشر إليهم). وما كان قربة عند أهل الذمة وليس هو قربة عندنا أو بالعكس لم يجز، كما إذا جعل داره بيعة أو كنيسة أو بيت نار، أو وقف أرضاً له أو داراً له، أو مستغلا على بيعة أو كنيسة، أو بيت نار أو على الرهبان والقسيسين الذين في بيعة كذا وكذا فالوقف باطل، وكذا لو وقف أرضاً له أو مستغلا على أن يحج عنه بغلته كل عام كان باطلا؛ لأنه ليس مما يتقرب به أهل الذمة إلى اللّٰه تعالى، كذا في أحكام الأوقاف للإمام الخصاف (ص٣٣٥،٣٣٧).(* ٧)

(* ٦) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوقوف والعطايا، مسئلة ٩٣٠، قال: وإذا لم يكن الوقف، على معروف، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٨/٢٣٤، ٢٣٥

....

يصح الوقف على أهل الذمة أى على فقرائهم وابن السبيل منهم:

فائدة: قال الموفق في "المغني": ويصح الوقف على أهل الذمة لأنهم يملكون ملكاً محترماً، ويجوز أن يتصدق عليهم، فجاز الوقف عليهم كالمسلمين ويجوز أن يقف المسلم عليه (إذا كان قريباً، وإلا ينبغى للمسلم أن يخص أهل الذمة بوقفه دون المسلمين، لكون ذلك مظنة الميل إلى أهل الشرك بلا سبب شرعي، فيكون تهمة في دينه، وقد أمرنا أن نتقى مواضع التهم، فافهم) لما روى أن صفية بنت حيى زوج النبيﷺ وقفت على أخ يهودي، (* ٨) قال: ولووقف على من ينزل كنائسهم وبيعهم من المارة والمجتازين صح أيضاً لأن الوقف عليهم (وهم أبناء السبيل) لا على الموضع اهـ (* ٩) (٦:٢٤٢) قلت: وقواعدنا تساعده ولا تأباه، كما لا يخفي على من له مسكة بالفقه والله تعالى أعلم.

(* ٧) هذا ملخص ما ذكره الخصاف في أحكام الأوقاف، باب وقوف أهل الذمة، مكتبة ديوان عموم الأوقاف المصرية ٣٣٥، ٣٣٧

(* ٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوصايا، باب الوصية للكفار، مكتبة دارالفكر ٣٩٤/٩ رقم ١٢٩١٥

(* ٩) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوقوف والعطايا، فصل: ويصح الوقف على أهل الزمة، مكتبة دار عالم الكتب الرياض ٢٣٦/٨

كتاب وقف الأرض وجعلها مسجدا

باب فضل بناء المسجد

وقول الله تعالى: (وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسمعيل، ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم)، وقوله سبحانه: (إن أول بيت وضع للناس للذى ببكة مباركاً وهدًى للعالمين)، وقوله: (والمسجد الحرام الذى جعلناه للناس سواء العاكف فيه والباد)، وقوله: (سبحان الذى أسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام إلى المسجد الأقصى الذى باركنا حوله)، وقوله: (ومن أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه وسعى في خرابها)، وقوله: (إنما يعمر مساجد الله من آمن بالله واليوم الآخر وأقام الصلاة وآتى الزكاة ولم يخش إلا الله)، وقوله: (في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه يسبح له فيها بالغدو والآصال).

باب فضل بناء المسجد وقول الله تعالى إلخ.

دلالة الآيات على معنى الباب ظاهرة، وروى الطبراني في "الأوسط" عن معاذ بن جبل قال: قال رسول الله ﷺ: لما أهبط الله آدم إلى الأرض بكى على الجنة مائة

باب فضل بناء المسجد وقول الله تعالى إلخ.

قول الله تعالى: وإذ يرفع إبراهيم الوقواعد إلخ سورة البقرة، الأية ١٢٧

قوله تعالى: إن أول بيت وضع للناس إلخ سورة أل عمران، الأة ٩٦

قوله تعالى: والمسجد الحرام الذي جعلناه إلخ سورة الحج، الأية ٢٥

قوله تعالى سبحان الذى أسرى بعبده إلخ سورة الإسراء، الأية ١

قوله تعالى: ومن أظلم ممن منع مساجد الله إلخ سورة البقرة، الأية ١١٤

قوله تعالى: إنما يعمر مساجد الله إلخ سورة التوبة الأية ١٨

قوله تعالى: في بيوت أذن الله إلخ سورة النور، الأية ٣٦

٤٥٥٩ـ عـن أنس رضي الله عنه مرفوعاً: ((سبع يجري للعبد أجرهن وهو في قبره بعد موته: من علم علماً أو أجرى نهراً أو حفر بيراً أو غرس نخلا أو بـنـى مسـجـداً، أو ورث مصحفاً، أو ترك ولداً مسلماً يستغفر له بعد موته.

خـريف، ثـم نـظـر إلـى سعة الأرض فقال: أى رب! أما لأرضك عامر يسكنها غيرى؟ فـأوحـى الـلّـه إليـه: ”أن بلى، فإنها سترفع بيوت يذكر فيها اسمى، وسأبوئك منها بيتاً اختـصـه بـكـرامـتي، وأحـلله عظمتي، وأسميه بيتي، وأنطقه بعظمتي، ولست أسكنه، وليـس يـنبـغي لى أن أسكن البيوت، ولا يسعني، ولكن على عرشي و كرسى عظمتي، وليس ينبغي لشيء مما خلقت أن يخرج من قبضتى ولا من قدرتى، وتعمره يا آدم ما كنت حيـاً، ثـم تـعمره القرون من بعدك أمة بعد أمة قرناً بعد قرن، حتى ينتهي إلى ولد من أولادك يـقال له: إبراهيم أجعله من عماره وسكانه“، وفيه إسماعيل بن عمرو البجلي وإسماعيل بن عياش، وكلاهما فيه كلام وقد وثقها، كذا في ”مجمع الزوائد“ (٢٨٨:٤).(* ١)

قلت: والمساجد كلها من توابع بيت الله الحرام متوجهة إليه، فلها حظ من كل فضل اختص به البيت، كما سيأتي عن ابن عباس: ((المساجد بيوت الله في الأرض)) الحديث.(* ٢)

قـولـه: عـن أنـس إلـخ موضع الترجمة منه قوله: أو بنى مسجداً، وفيه دلالة على

٤٥٥٩ـ أخـرجـه ابن ماجة في سننه رواية أبي هريرةؓ، المقدمة، باب ثواب معلم الناس الخير، النسخة الهندية ٢١/١، ٢٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٤٢

وأخـرجـه البـزار فـي مسـنـده رواية أنسؓ بسـنـد فيه كلام، مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة ٤٨٣/١٣، ٤٨٤ رقم ٧٢٨٩

وأورده الهيثـمي في مجمع الزوائد، وقال: وفيه محمد بن عبيد الله العرزمي، وهو ضعيف، كتـاب الـعـلـم، بـاب فيـمـن سـن خيـراً، إلـخ مـكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٦٧/١ والنسخة الجديدة، ٢٢٦/١ رقم ٧٦٩

ونـقـلـه السيـوطي في الإتقان، النوع السادس والسبعون: في مرسوم الخط وأداب كتابته، بتـحـقيـق محمد أبو الفضل إبراهيم، مكتبة الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩١/٤ وأورده العزيزي في السراج المنير، حرف السين، مكتبة الإيمان المدينة المنورة ٢١٠/٣

رواه البزار وسمويه. قال الشيخ: حديث صحيح. كذا في "العزيزي" (٣٠٨:٢) قلت: ورواه ابن ماجه أيضاً، كما في "الإتقان" (١٧٨:٢).

فضل بناء المسجد ظاهرة، ولا ينافيه حديث: ((إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث))(* ٣) لأنه أخبر بالقليل ثم بالكثير، على أن الثلاثة المذكورة في ذاك شاملة لهذه السبع، إذا الصدقة الجارية تشمل ذلك، وقوله: أو غرس نخلا أي بقصد التصدق بثمره أو وقفه، أما إذا غرسه بقصد تكثير المال فليس له في سلك التفضيل انتظام قاله الحفني، قلت: والأولى إجراؤه على عمومه وإبقاؤه على إطلاقه، فقد روى يحيى بن آدم في الخراج عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: ((من غرس غرساً فما أكل منه وما سرق منه وما أكل السبع والطير فهو له صدقة، ولا يرزأ منه أحد لا كان له صدقة)) (ص٨٢)، ورواه مسلم في "صحيحه" (٤٥٧:١).(* ٤)

(* ١) أخرجه الطبراني في الأوسط بسند فيه كلام، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣١٥/٥ رقم ٧٤٥٥

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: وفيه إسماعيل بن عمر والبجلى، وإسماعيل بن عياش، وكلاهما فيه كلام ووثقا، وبقية رجاله ثقات. كتاب الحج، باب ما جاء في الكعبة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٨٧/٣، ٢٨٨ والنسخة الجديدة ٤٦٩/٣ رقم ٥٧٢٤

(* ٢) أخرجه الطبراني في الكبير بسند رجاله ثقات، مكتبة دار إحياء التراث بيروت ٢٦٢/١٠ رقم ١٠٦٠٨

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: ورجاله موثقون. كتاب الصلاة، باب فضل المساجد، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧/٢ والنسخة الجديدة ٨١/٢ رقم ١٩٣٤

(* ٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، النسخة الهندية ٤١/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم ١٦٣١

(* ٤) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب فضل الغرس والزرع، النسخة الهندية ١٥/٢ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٥٥٢

وأخرجه يحيى بن أدم في الخراج، باب غرس النخل والزرع، المكتبة السلفية ٧٨ رقم ٢٦٢

٤٥٦٠ـ عن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهما مرفوعاً: ((سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله)). فذكر فيهم رجلا قلبه معلق بالمسجد إذا خرج منه حتى يعود إليه. رواه مالك والترمذي ومسلم عنهما معاً، وأحمد وابن ماجه والنسائي عن أيهريرة، كذا في "العزيزي" أيضاً (ص٣٠٩).

٤٥٦١ــ عن أبي سعيد الخدري عن رسول الله ﷺ: ((إذا رأيتم الرجل يعتاد المساجد فاشهدوا له بالإيمان فإن الله تعالى يقول: (إنما يعمر

قوله: عن أبيهريرة إلخ، قوله: قلبه معلق بالمسجد، أى شديد الحب لها ولملازمة الجماعة فيها، وليس معناه دوام القعود فيها، قاله النووى. قلت: ولا يخفى أن بانى المسجد يكون قلبه معلقاً به أزيد من غيره كما هو مشاهد، فدلالته على معنى الباب ظاهرة.

قوله: عن أبى سعيد إلخ، قال العلقمى: وفي رواية: يتعاهد المسجد، والمراد

٤٥٦٠ـ أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب فضل إخفاء الصدقة، النسخة الهندية ١/٣٣١،٣٣٢ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٠٣١

وأخرجه الترمذي في سننه، أبواب الزهد، باب ماجاء في الحب في الله النسخة الهندية ٦٤/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٣٩١

وأخرجه النسائي في سننه، كتاب أداب القضاة، الإمام العادل، النسخة الهندية ٢٥٨/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٥٣٨٢

وأخرجه أحمد في مسنده، مسند أبي هريرةً ٤٣٩/٢ رقم ٩٦٦٣

وأخرجه مالك في موطاه، كتاب الجامع، باب ماجاء في المتحابين في الله، مكتبة زكريا ديوبند ٣٧٧، أوجز المالك، مكتبة دارالقلم دمشق ٧٥/١٧ رقم ١٧١٦ ولم أجد هذا الحديث في السنن لابن ماجة،

وأورده العزيزي في السراج المنير، حرف السين، مكتبة الإيمان المدينة المنورة، ٢١٢/٣

٤٥٦١ـأخرجه الترمذي في سننه، بسند حسن، وقال: هذا حديث حسن غريب، أيوب الإيمان، باب ماجا، في حرمة الصلاة، النسخة الهندية ٨٩/١، ٩٠ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٦١٧

مساجد الله من آمن بالله) الآية. رواه الترمذي وابن ماجه وابن خزيمة في صحيحه، وابن حبان والحاكم والنسائي والبيهقي، وهو حديث صحيح. (العزيزى ١:١٢٥).

باعتياد المساجد أن يكون قلبه معلقاً بها. وقال التوربشتي: هو بمعنى التعهد، وهو التحفظ بالشيء وتجديد العهد، وقال الطيبي: يتعاهد أشمل وأجمع لما يناط به أمر المساجد من العمارات واعتياد الصلاة وغيرهما، أى كتنظيفها، وتنويرها بالمصابيح اهـ من "العزيزي".(* ٥)

وقوله: ((فاشهدوا بالإيمان)) أى اشهدوا له بأنه مؤمن حقاً، فإن الشهادة قول صدر عن مواطاة القلب اللسان على سبيل القطع،(* ٦) قاله الحفني، ودلالته على معنى الباب ظاهر بالتقرير الذى ذكرناه أن بانى المسجد يتعاهده أكثر من غيره غالباً، والله تعالى أعلم.

وأخرجه ابن ماجة في سننه، أبواب إقامة الصلوات، باب لزوم المساجد النسخة الهندية ٥٨/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٨٠٢

وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه، وقال الدكتور محمد مصطفي الأعظمْ في هامشه، إسناده صحيح، الصحيح لابن خزيمة، كتاب الإمامة في الصلاة، باب الشهادة بالإيمان لعمار الماجد، المكتب الإسلامي بيروت ٧٢٦/١ رقم ١٥٠٢

وأخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب الصلاة، باب فضل الصلوات الخمس، ذكر إثبات الإيمان للمحافظ على الصلوات، مكتبة دارالفكر ٨٥/٣ رقم ١٧١٧

وأخرجه الحاكم في المستدرك بسند صحيح، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد وقال الذهبي: صحيح، كتاب التفسير، تفسير سورة التوبة، النسخة الهندية ٣٣٢/٢، ٣٣٣، مكتبة نزار مصطفي الباز ١٢٣٠/٤ رقم ٣٢٨٠

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصلاة، باب فضل المساجد إلخ مكتبة دارالفكر ١٨٩/٤، ١٩٠ رقم ٥٠٩٣

وأورده العزيزي في السراج الميز، حرف الألف، مكتبة الإيمان المدينة المنورة ١٢٢/١، ١٢٣

(* ٥) ذكره العزيزي في السراج المنير، حرف الألف، مكتبة الإيمان المدينة المنورة ١٢٢/١، ١٢٣

٤٥٦٢ـ عن أبي ذرالغفاري قال: قلت: يارسول اللّٰه! أي مسجد وضح أول؟ قال: المسجد الحرام. قلت: ثم أي؟ قال: المسجد الأقصى. قلت: كم بينهما؟ قال: أربعون عاماً، ثم الأرض لك مصلى، فصل حيثما (أدركتك الصلاة. للشيخين والنسائي، كما في "جمع الفوائد" (١:١٩٥). ورواه ابن ماجه (ص:٥٥) أيضاً، واللفظ له.

قوله عن أبي ذر الغفارى إلخ، فالمسجدان من المعاهد القديمة والمشاهد العظيمة التي لاشيء من البناء أقام منهما ولا أعظم حرمة وبركةً فيلزمنا تعاهدهما واعتيادهما ما أمكن، وقاتل اللّٰه قوماً من النصارى تسلطوا على أرض فلسطين في زماننا، وكادوا يجعلونها وطناً لليهود، شحنوها بهم بعد ما أجلوهم من بلادهم لكونهم سماعين للكذب أكالين للسحت فتراهم قد تسلطوا على أراضى المسلمين، وقبضوا على أموالهم وديارهم يسفكون دمائهم، ويهتكون حرماتهم، حتى بلغت القلوب الحناجر، فإلى اللّٰه المشتكى، وبه المستغاث، اللهم فأعنا ولا تعن علينا، وانصرنا ولا تنصر علينا، وامكر لنا ولا تمكر علينا، آمين.

(* ٦) ذكره العزيزي في ا لسراج المنير، حرف الإلف، مكتبة الإيمان المدينة المنورة ١/ ١٢٣

٤٥٦٢ـأخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأنبياء ، باب قول الله عزوجل: ووهبنالداوٗد سليمان إلخ النسخة الهندية ٤٨٧/١ رقم ٣٣١١ ف ٣٤٢٥

أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، النسخةالهندية و ١٩٩/١ مكتبة بيت الإفكار رقم ٥٢٠

وأخرجه النسائي في سننه، كتاب المساجد، ذكرأى مسجد وضعا أولا، النسخة الهندية ٨٠/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٦٩١

وأخرجه ابن ماجه في سننه، ابواب المساجد، باب أي مسجد وضع أول، النسخة الهندية ٥٥/١، مكتب دارالسلام الرياض رقم ٦٥٣

وأورده محمد بن سليمان المغربى في جمع الفوا ئد، كتاب الصلاة، شرائط الصلاة من استقبال وطهارة وستر، مكتبة مجمع الشيخ زكريا سهارنفور ٥١١/١ رقم ٩٩٥

٤٥٦٣ـ عـن ابن عباس رضي الله عنهما قال: المساجد بيوت الله في الأرض، تـضـيء لأهـل السماء كما تضيء نجوم السماء لأهل الأرض. رواه الطبراني في "الكبير"، ورجاله موثقون (مجمع الزوائد ٣:٧).

٤٥٦٤ـ عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال عند قول الناس فيه حين بنى مسجد رسول الله ﷺ: إنكم أكثرتم على، وإني سمعت رسول الله ﷺ يـقـول: ((مـن بنى مسجداً يبتغي به وجه الله بنى الله له بيتاً في الجنة)). وفـي رواية: ((بـنى الله له مثله في الـجنة)) رواه الشيخان وغيرهما (الترغيب للمنذري ص:٥٠).

قوله: عن ابن عباس إلخ: دلالته على كون المساجد كلها بيوت الله ظاهرة، ولا يخفى من بنى بيتاً لله فيه اسمه ويسبح له فيه بالعدو، والآصال.

معنى قوله: ((من بنى لله مسجداً ولو كمفحص قطاة:

قـولـه: عـن عثـمـان إلـخ، قـد تـقـدم شرحه وما يتعلق به من الأحكام في الجزء الـخـامـس مـن "الكتاب"، فليراجع، وزاد ابن أبى شيبة في حديث الباب من وجه آخر عـن عثـمان: ولو كمفحص قطاة،(٧*) وهـذا الـزيادة أيضاً عند ابن حبان والبزار من

٤٥٦٣ـ أخـرجـه الـطبـراني فـي الـكبيـربسـنـدرجـاله ثقات، مكتبةدارإحياء التراث ٢٦٢/١٠ رقم ١٠٦٠٨

وأورده الهيثـمـي فـي مـجـمـع الـزوائد، وقال: ورجاله موثقون، كتاب الصلاة، باب فضل المساجد مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧/٢ والنسخة الجديدة ٨١/٢ رقم ١٩٣٤

٤٥٦٤ـ أخـرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلاة، باب من بنٰى مسجدا، النسخة الهندية ٦٤/١ رقم ٤٤٥ ف ٤٥٠

أخـرجـه مسـلـم فـي صحيحه، كتاب المساجد، باب فضل بناء المساجد والحث عليها، النسخة الهندية ٢٠١/١ ، مكتبة بيت الأفكار رقم ٥٣٣

وأورده المنذري في الترغيب والترهيب ، كتاب الصلاة، باب الترغيب فى بناء المساجد، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١٩/١، مكتبة دارالكتاب الغربي ٦٠رقم ٤٠٩

....

حديث أبي ذر،(* ٨) وعند أبي مسلم الكيجى من حديث ابن عباس، وعند الطبراني في "الأوسط" من حديث أنس، (* ٩) وابن عمر وعند أبي نعيم في "الحلية" من حديث أبي بكر الصديق، ورواه ابن خزيمة من حديث جابر بلفظ: كمفحص قطاة أو أصغر، (* ١٠) وحمل أكثر العلماء ذلك على المبالغة؛ لأن المكان الذى لفحص القطاة عنه لتضع فيه بيضها وترقد عليه يكفى مقداره للصلاة فيه. وقيل: بل هو على ظاهره، والمعنى أن يزيد في مسجد قدراً يحتاج إليه تكون تلك الزيادة هذا القدر أو يشترك جماعة في بناء مسجد فتقع حصة كل واحد منهم ذلك القدر (فإن كل بقعة من المسجد مسجد، كما لا يخفى).

وقد شاهدنا كثيراً من المساجد في طرق المسافرين يحوطونها إلى جهة القبلة

(* ٧) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه بسندحسن، وقال المحقق فى هامشه: اسنادالمصنف حسن، من أجل عبد الحميد بن جعفر، ووالدالمصنف ثقة، المصنف لإبن أبى شيبه، كتاب الصلاة، فى ثواب من بنى لله مسجدا، بتحقيق الشيخ عوامة ٩٢٩١/٣ رقم ٣١٧٧

(* ٨) أخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب الصلاة، ذكرالخبرالدال على أن الله جل و علا يدخل المرء الجنة ببنيانه موضع السجود الخ مكتبة دارالفكر ٥٣/٣ رقم ١٦٠٧،١٦٠٨

وأخرجه البزار في مسنده بسند رجاله ثقات، مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة ٤١٢/٩ رقم ٤٠١٧

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، قال: ورجاله ثقات، كتاب الصلاة، باب بناء المساجد ، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧/٢ والنسخة الجديدة ٨٢/٢ رقم ١٩٣٨

(* ٩) أخرجه الطبراني في الأوسط، في ها مشه: إسناده ضعيف، فيه شريك بن عبدالله النخعيى: صدوق يخطئ كثيرا، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٠٣/١ رقم ١٨٥٧

(* ١٠) أخرجه ابن خزيمة في صحيحه، وقال الدكتور محمد مصطفى الأعظميى فى هامشى: إسناد صحيح، كتاب الصلاة، باب فى فضل المسجد وإن صغرالمسجد وضاق، المكتبةالإسلاميى بيروت ٦٣٧/١ رقم ١٢٩٢

....

وهـي غـاية الصغر، وبعضها لا تكون أكثر من قدر موضع السجود (وروى البيهقي في الشعـب مـن حـديث عائشة نحو حديث عثمان وزاد: قلت: وهذه المساجد التي في الطرق؟ (*١١) قـال: نـعـم. ولـلـطبـرانـي نـحوه من حديث أبي قرصافة وإسنادهما حسن(*١٢) اهـ من "فتح الباري" ملخصاً (١:٤٥٤).

وفيـه أيـضـا قـولـه: يبتـغـي بـه وجـه الـلّٰه أى يطلب به رضا اللّٰه، والمعنى بذلك الإخـلاص. قـال ابن الجوزي: من كتب اسمه على المسجد الذى يبينه كان بعيداً من الإخـلاص اهــ وهـل يحصل الثواب المذكور لمن جعل بقعة من الأرض مسجداً بأن يـكتـفى بتحويطها من غير بناء، وكذا من عمد إلى بناء كان يملكه فوقفه مسجداً؟ إن وقـفـنـا مـع ظاهر اللفظ فلا، وإن نظرنا إلى المعنى فنعم، وهو المتجه. وكذا قوله: بنى حـقيقة في الـمباشرة بشـرطهـا لـكـن الـمـعـنى يقتضى دخول الأمر بذلك أيضاً، وهو الـمـنـطبـق على استدلال عثمان رضى اللّٰه عنه، فإنه استدل بهذا الحديث على ما وقع مـنـه، ومـن المعلوم أنه لم يباشر ذلك بنفسه، وقوله: مثله أى مثله في الشرف. والمراد: أن فـضـلـه عـلـى بيـوت الـجنة كفضل المسجد على بيوت الدنيا، قاله النووي، أو أن المقصود من المثلية أن جزاء هذه الحسنة من جنس البناء لا غير مع قطع النظر عن غير ذلك. (فـلا يـرد أن الـحسـنة بعشر أمثالها فكيف يكون مثله؟) مع أن التفاوت حاصل قـطـعـاً بالنسبة إلى ضيق الدنيا وسعة الجنة، إذ موضع شبر فيها خير من الدنيا وما فيها، كـمـا ثبـت فـي الـصـحيـح. وقد روى أحمد من حديث واثلة: ((بنى اللّٰه له في الجنة

(*١١) أخـرجـه البيهـقـي فـي شـعـب الإيـمان، باب في الصلوات، فصل المشيى إلى المساجد ، مكتبةدارالكتب العلمية بيروت ٨١/٣ رقم ٢٩٣٩

(*١٢) أخـرجـه الـطبراني في الكبير بسند فيه كلام، مكتبة دارإحياء التراث ١٩/٣ رقم ٢٥٢١ وأورده الهيثـمـي في مجمع الزوائد، وقال: وفي أسناده مجاهيل، كتاب الصلاة، باب بناء المساجد، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩/٢ والنسخة الجديدة ٨٤/٢ رقم ١٩٤٩

٤٥٦٥ـ عن عائشة رضي اللّٰه عنها في حديث الهجرة ومقدم النبي ﷺ المدينة قالت: فلبث رسول اللّٰه ﷺ في بني عمرو بن عوف بضع عشرة ليلةً وأسس المسجد الذي أسس على التقوى، وصلى فيه رسول اللّٰه ﷺ،

أفضل منه)). (*١٣) وللطبراني من حديث أبي أمامة بلفظ: أوسع منه. (*١٤) وهذا يشعر بأن المثلية لم يقصد بها المساواة من كل وجه، وفيه إشارة إلى دخول فاعل ذلك الجنة، إذا المقصود بالبناء له أن يسكنه إلا بعد الدخول واللّٰه أعلم اهـ(*١٥) ودلالته على معنى الباب ظاهرة.

قوله: عن عائشة إلخ، دلالته على فضل بناء المسجد ومنزلته عند اللّٰه ظاهرة، وأى عمل أفضل من عمل قد باشره النبي ﷺ بيده الكريمة فدينا بآبنائنا وأمهاتنا.

فدته نفوس العالمين فإنه هو الروح في هذا الوجود المصور

وفيه: أن المسجد النبوي مما قد وقفه النبي ﷺ بنفسه بعد ما ابتاع البقعة من الغلامين، فيالها من منقبة ظاهرة وفضيلة باهرة ورفعة نيرة زاهرة قدحواها هذا المسجد الشريف والمحل المبارك المنيف.

(*١٣) أخرجه أحمد في مسنده، حديث واثلة إبن الأسقع ٤٩٠/٣ رقم ١٦١٠١

(*١٤) أخرجه الطبراني في الكبير بسندفيه مقال، مكتبة دارإحياء التراث ٢٢٥/٨ رقم ٧٨٨٩ وأورده الهيثميى في مجمع الزوائد، وقال: وفيه على بن يزيد، وهو ضعيف. كتاب الصلاة، باب بناء المساجد، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨/٢ والنسخة الجديدة ٨٣/٢، ٨٤ رقم ١٩٤٦

(*١٥) هذا ملحق ما ذكره الحافظ فى الباري، كتاب الصلاة، باب من بنىٰ مسجداً، مكتبة دارالريان ٦٤٩/١، ٦٥٠، والمكتبةالأشرفية ديوبند ٧١٧/١، ٧١٨ تحت رقم الحديث ٤٤٥ف ٤٥٠

٤٥٦٥ـ أخرجه البخاري في صحيحه في حديث طويل، كتاب مناقب الأنصار، باب هجرة النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه إلى المدينة، النسخة الهندية ٥٥٢/١، ٥٥٣، ٥٥٤ رقم ٣٧٦٨ ف ٣٩٠٦ وقول قائل من المسلمين: لئن قعدنا والنبى يعجل الخ ذكره الحافظ في فتح البارىي، كتاب مناقب الأنصار، باب هجرة النبي صلى الله عليه وسلم إلى مكتبة دار الريان ٢٩١/٧ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٣١٤/٧ تحت رقم الحديث ٣٧٦٩ ف ٣٩٠٧

ثم ركب راحلته، فسار يمشي معه الناس، حتى بركت عند مسجد الرسول ﷺ بالمدينة وهو يصلى فيه يومئذ رجال من المسلمين وكان مربداً للتمر لسهيل وسهل غلامين يتيمين في حجر سعد بن زرارة ـ فقال رسول الله ﷺ حين بركت به راحلته: هذا إن شاء الله المنزل. ثم دعا رسول الله ﷺ الغلامين فساومهما بالمربد ليتخذه مسجداً، فقالا: بل نهبه لك يا رسول الله! فأبى رسول الله ﷺ أن يقبله منهما هبة حتى ابتاعه منهما، ثم بناه مسجداً، وطفق رسول الله ﷺ ينقل معهم اللبن في بنيانه، ويقول:

هذا الحمال لا حمال خيبر هذا أبر ربنا وأطهر

ويقول: ((اللهم إن الأجر أجر الآخرة، فارحم الأنصار والمهاجرة)) الحديث، أخرجه البخاري مطولا.

قال الحافظ في "الفتح" (٥:١٩٣): وذكر الزبير من طريق مجمع بن يزيد قال قائل من المسلمين في ذلك.

لئن قعدنا والنبي يعمل ذاك إذا للعمل المضلل

ومن طريق أخرى عن أم سلمة نحوه وزاد: قال: وقال على بن أبى طالب:

لا يستوى من يعمر المساجدا يدأب فيها قائما وقاعدا

ومن يرى عن التراب حائدا

تحقيق مسجد أسس على التقوى من أول يوم:

وكون مسجد قباء قد أسس على التقوى من أول يوم لا يستلزم أفضليته من المسجد النبوي؛ فإنه قد أسسه النبي ﷺ ولم يعمل فيه بيديه ولم ينقل معهم اللبن في بنيانه، وهذا قد أسسه النبي ﷺ بعد ما اشترى أرضه ووقفه لله عز وجل، وعمل فيه بيديه الكريمتين، ونقل معهم اللبن في بنيانه مع ما اتفق من طول إقامته ﷺ بمسجد المدينة بخلاف مسجد قباء فما أقام به إلا أياماً قلائل،وكان بناؤه بأمر حزم من الله لنبيه،

بخلاف مسجد قباء فإن بنائه كان برأي بعض الصحابة رضي الله عنهم، لقد روى يونس بن بكير في زيادات المغازي عن المسعودي عن الحكم بن عتيبة قال: لما قدم النبي ﷺ فنزل بقباء قال عمار بن ياسر: ما لرسول الله ﷺ بد من أن نجعل له مكاناً يستظل به إذا استيقظ ويصلى فيه؟ فجمع حجارة فبنى مسجد قباء اهـ فهو أول مسجد بني يعنى بالمدينة، وهو في التحقيق أول مسجده صلى رسول الله ﷺ فيه بأصحابه جماعةً ظاهرا، أو أول مسجد بني لجماعة المسلمين عامة وإن كان قد تقدم بناء غيره من المساجد، لكن لخصوص الذي بناها. كما في حديث عائشة في بناء أبى بكر مسجده، وروى ابن أبى شيبة عن جابر قال: لقد لبثنا بالمدينة قبل أن يقدم علينا رسول الله ﷺ بسنين نعمر المساجد ونقيم الصلاة.(* ١٦)

وقد اختلف في المراد بقوله تعالى: (لمسجد أسس على التقوى من أول يوم)(* ١٧) فالجمهور على أن المراد به مسجد قباء. وهذا هو ظاهر الآية، وروى مسلم من طريق عبد الرحمن بن أبيسعيد عن أبيه سألت رسول الله ﷺ عن المسجد الذى أسس على التقوى؟ فقال: هو مسجدكم هذا اهـ.(* ١٨) والحق أن كلا منهما أسس على التقوى (ولمسجد المدينة مع هذه الفضيلة فضائل كثيرة قد اختص به دون مسجد قباء. منها أنه من المساجد الثلاثة التى لاتشد الرحال إلا إليها، وصلاة فيه خير من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلاالمسجد الحرام، ومن صلى فيه أربعين صلاة لا تفوته صلاة كتب له براءة من النار وبرائة من العذاب، وبرىء من النفاق،

(* ١٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه بسند فيه كلام وفيه هامشه: محمد بن أبى ليلىٰ هوالقاضى المشهور محمد بن عبدالرحمان بن أبى ليلى، وهو ضعيف. المصنف لإبن أبى شيبه، كتاب الأوائل، باب أول ما فعل ومن فعله، بتحقيق الشيخ عوامه ٥٦٤/١٩ رقم ٣٧٠٥٩

(* ١٧) سورة التوبة الأية ١٠٨

(* ١٨) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب بيان المسجد الذى أسس على التقوىٰ إلخ النسخة الهندية ٤٤٧/١ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٣٩٨

....

رواه أحمد والطبراني بسند رجاله ثقات، كما في "مجمع الزوائد" (٤:٨)(* ١٩) وما بين منبره وبيته ﷺ روضة من رياض الجنة) وقوله تعالى في بقية الآية: (فيه رجال يحبون أن يتطهروا) (* ٢٠) يؤيد كون المراد مسجد قباء. وعند أبي داود بسند صحيح عن أبي هريرة مرفوعاً: نزلت: (فيه رجال يحبون أن يتطهروا) في أهل قباء،(* ٢١) وعلى هذا فالسر في جوابه ﷺ بأن المسجد الذي أسس على التقوى مسجده رفع توهم أن ذلك خاص بمسجد قباء، والله أعلم. قال الداودي وغيره: ليس هذا اختلافاً لأن كلا منهما أسس على التقوى اهـ "فتح الباري" ملخصاً (٧:١٩١).(* ٢٢)

وقد تقدم عن الحافظ في "الفتح" أنه قال في (باب وقف الأرض للمسجد): لم يختلف العلماء في مشروعية ذلك لا من أنكر الوقف ولا من نفاه اهـ (٥:٣٠٣) (* ٢٣) ولعل ذلك هو منشأ رغبة الناس في بناء المساجد أكثر من رغبتهم فيما سواه عن الوقوف، لكون وقف المسجد مجمعاً عليه دون ما سواه، والله تعالى أعلم.

(* ١٩) أخرجه أحمد في مسنده بسند رجاله ثقال، مسند أنس بن مالك ١٥٥/٣ رقم ١٢٦١١

وأخرجه الطبراني في الأوسط بسند رجاله ثقات، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٢٧/٤ رقم ٥٤٤٤

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: ورجاله ثقات، كتاب الحج، باب فيمن صلى بالمدينة أربعين صلاة، مكتبة دار الكتب العلمية بيروت ٨/٤، والنسخة الجديدة ٥٠٨/٣ رقم ٥٨٧٨

(* ٢٠) سورة التوبة الأية ١٠٨

(* ٢١) أخرجه أبوداود في سننه بسند صحيح، كتاب الطهارة، باب في الاستنجاء بالماء، النسخة الهندية ٧/١ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٤٤

(* ٢٢) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب مناقب الأنصار، باب هجرة النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه إلى المدينة، مكتبة دارالريان ٢٨٩/٧، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٣١١/٧، ٣١٢ تحت رقم الحديث ٣٧٦٩ ف ٣٩٠٧

(* ٢٣) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتب الوصايا، باب وقف الأرض للمسجد، مكتبة دارالريان ٤٧٤/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٠٨/٥ قبل شرح الحديث ٢٦٩٣ ف ٢٧٧٤

باب الوقف على مصالح المسجد وحكم ما يهدى إليه من الأموال

٤٥٦٦ـ قال الواقدي: حدثنا عبد الرحمن بن عبد العزيز عن حكيم بن حكيم عن أبي جعفر أنه حبس مالا على سقى ماء في المسجد. رواه الخصاف في أحكام الأوقاف له (ص:١٧)، وسنده حسن.

٤٥٦٧ـ عن أبي وائل قال: جلست إلى شيبة في هذا المسجد فقال:

باب الوقف على مصالح المسجد وما يهدى إليه من الأموال

قوله: قال الواقدي إلخ، دلالته على الجزء الأول من الباب ظاهرة، والوقف على المسجد ليس كالمسجد في حرمة البيع والاستبدال مطلقاً، ففي "الفتاوى الظهيرية": سئل الحلواني عن أوقاف المسجد إذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولى أن يبيعها ويشترى بثمنها أخرى؟ قال: نعم. وروى هشام عن محمد إذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشترى بثمنه غيره، وعلى هذا فينبغي أن لا يفتى على قوله برجوعه إلى ملك الواقف وورثته بمجرد تعطله أو خرابه، بل يشترى بثمنه وقف يستغل، ولو كان غلته دون غلة الأول كذا في "البحر" (٢٥٢:٥)، (* ١)

باب الوقف على مصالح المسجد وما يهدى إليه من الأموال

٤٥٦٦ـ أورده الخصاف في أحكام الأوقاف بسند حسن، ماروي في صدقة التابعين ومن بعد هم، مكتبة ديوان عموم الأوقاف المصرية ١٧

وفي إسناده الواقدي، وهو متكلم فيه، لكنه حسن عندنا، كما ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الوقف، المكتبة الرشيدية كوئته ٤٢٩/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢٠٠/٦

(* ١) ذكره ابن نجيم المصري في البحرالرائق، كتاب الوقف، فصل في أحكام المساجد المكتبة الرشيدية كوئته ٢٥٢/٥، مكتبة زكريا ديوبند ٤٢٢/٥، ٤٢٣

٤٥٦٧ـ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام، باب الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم، النسخة الهندية ١٠٨٠/٢ رقم ٦٩٧٤ ف ٧٢٧٥

جلس إلى عمر في مجلسك هذا فقال: لقد هممت أن لا أدع فيها صفراء ولا بيضاء إلا قسمتها بين المسلمين قلت: ما أنت بفاعل، قال: لم؟ قلت: لم يفعل صاحباك. فقال: هما المرآن يقتدى بهما. رواه أحمد والبخاري (نيل ٥:٢٧٤).

٤٥٦٨ـ عن عائشة رضي الله عنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((لولا أن قومك حديثو عهد بجاهلية أو قال: بكفر لأنفقت كنز الكعبة في سبيل الله، ولجعلت بابها بالأرض، ولأدخلت فيها من الحجر)). رواه مسلم (نيل الأوطار ٥:٢٧٤).

وسيأتي بسط ذلك في الباب الآتي، إن شاء الله تعالى.

حكم كنز الكعبة:

قوله: عن أبي وائل إلخ، قال الحافظ في "الفتح": قوله: صفراء ولا بيضاء أي ذهباً ولا فضةً. قال القرطبي: غلط من ظن أن المراد بذلك حلية الكعبة، وإنما أراد الكنز الذي بها، وهو ما كان يهدى إليها فيدخر ما يزيد عن الحاجة. وأما الحلى فمحبسة عليها كالقناديل فلا يجوز صرفها في غيرها. وقال ابن الجوزي: كانوا في الجاهلية يهدون إلى الكعبة المال تعظيماً لها فيجتمع فيها اهـ. قال الحافظ: ودار نحو هذه القصة بين عمر أيضاً وأبي بن كعب أخرجه عبد الرزاق وعمر بن شبة من طريق الحسن أن عمر أراد أن يأخذ كنز الكعبة فينفقه في سبيل الله، فقال له أبي بن كعب: قد سبقك صاحباك، فلو كان فضلا لفعلاه، لفظ ابن شبة وفي رواية عبد الرزاق:

وأخرجه أحمد في مسنده، حديث شيبة بن عثمان ٤١٠/٣ رقم ١٥٤٥٧، ١٥٤٥٨

وأورده الشوكاني في نيل الأوطار، كتاب الوقف، باب ما يصنع بفاضل مال الكعبة، مكتبة دارالحديث القاهرة ٤١٢/٦ رقم ٢٥١٨، مكتبة بيت الأفكار ١١٣٢ رقم ٢٥٢٠

٤٥٦٨ـ أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، النسخة الهندية ٤٢٩/١ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٣٣٣

وأورده الشوكافي في نيل الأوطار، كتاب الوقف، باب يصنع بفاضل مال الكعبة، مكتبة دارالحديث القاهرة، ٤١٢/٦ رقم ٢٥١٩، مكتبة بيت الأفكار ١١٣٢ رقم ٢٥٢١

فقال له أبي بن كعب: والله ما ذاك لك، قال: ولم؟ قال: أقره رسول الله ﷺ،(* ٢) قال ابن بطال: أراد عمر لكثرته ـ أي لكثرة الكنز ـ إنفاقه في منافع المسلمين، ثم لما ذكر بأن النبي ﷺ لم يتعرض له أمسك وإنما تركا ذلك ـ والله أعلم ـ لأن ما جعل في الكعبة وسبل لها يجري مجرى الأوقاف، فلا يجوز تغييره عن وجهه، وفي ذلك تعظيم الإسلام وترهيب العدو اهـ. قال الحافظ: أما التعليل الأول فليس بظاهر من الحديث، بل يحتمل أن يكون تركه ﷺ لذلك رعاية لقلوب قريش كما ترك بناء الكعبة على قواعد إبراهيم.

ويؤيده ما وقع عند مسلم في بعض طرق حديث عائشة في بناء الكعبة: لأنفقت كنز الكعبة، ثم ذكر الحديث المذكور في المتن. (* ٣) وقال: فهذا التعليل هو المعتمد. وحكى الفاكهي في كتاب مكة أنه ﷺ وجد فيها يوم الفتح ستين أوقيةً (ولعل هذا غير ما فيه من الكنز المدفون فإنه أزيد من ذلك بكثير) فقيل له: لو استعنت بها على حربك! فلم يحركه، وعلى هذا فإنفاقه جائز كما جاز لابن الزبير بناؤها على قواعد إبراهيم، لزوال سبب الامتناع، ولولا قوله في الحديث في سبيل الله لأمكن أن يحمل الإنفاق على ما يتعلق بها، فيرجع إلى أن حكمه حكم التحبيس، ويمكن أن يحمل قوله: في سبيل الله على ذلك، لأن عمارة الكعبة يصدق عليه أنه في سبيل الله اهـ ملخصاً (٣:٣٦٤). (* ٤) قلت: هذا الذي ذكره الحافظ احتمالا جزم به النووي

(* ٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، باب الحلية التي في البيت وكسوة الكعبة، النسخة القديمة ٨٨/٥، رقم ٩٠٨٤، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٥/٥ رقم ٩١٤٧

(* ٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، النسخة الهندية ٤٢٩/١، مكتبة بيت الأفكار رقم ١٣٣٣

(* ٤) هذا ملخص ما ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الحج، باب كسوة الكعبة، مكتبة دارالريان ٥٣٣/٣،٥٣٤ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٨٢/٣،٥٨٣ تحت رقم الحديث ١٥٧٠ ف ١٥٩٤

فـي "شـرح مسـلـم" له حيث قال: فيه دليل لجواز إنفاق "كنز الكعبة" ونذورها الـفـاضـلة عـن مـصـالحها في سبيل اللّٰه لكن جاء في رواية: لأنفقت "كنز الكعبة" في بنائها، وبناءِ ها من سبيل اللّٰه، فلعله المراد بقوله: في الرواية الأولى: في سبيل اللّٰه، واللّٰه أعلم ومذهبنا أن الفاضل من وقف المسجد أو غيره لا يصرف في مصالح مسجد آخر ولا غيره، بـل يـحـفـظ دائماً للمكان الموقوف عليه الذي فضل منه، فربما احتاج إليه واللّٰه أعلم اهـ (١:٤٢٩).(* ٥)

التمليك للمسجد صحيح

قلت: وفي الحديث دليل لما قاله علمائنا من أن التمليك للمسجد صحيح ففي "الهـنـدية": رجـل أعـطـى درهـمـاً فـي عـمـارة المسجد، أو نفقة المسجد، أو مصالح الـمسـجـد صـح، لأنـه إن كـان لا يـمـكـن تـصـحـيـحه وقفاً يمكن تصحيحه تمليكاً لـلـمسـجـد، وإثبـات الـملك للمسجد على هذا الوجه صحيح، فيتم بالقبض كذا في الـواقـعـات. وقال: وهبت داري للمسجد أو أعطيتها له صح ويكون تمليكاً، ويشترط التسليم. كما لو قال: وقفت هذه المائة للمسجد يصح بطريق التمليك إذا سلمه للقيم، كذا في "الفتاوى العتابية" اهـ (٣:٢٤٠).(* ٦)

حكم الفاضل من وقف المسجد:

ومـذهـبـنـا في الفاضل من وقف المسجد كمذهب الشافعية بعينه لايجوزصرفه فـي مـصـالـح مسـجـد آخـر ولاغيـره، بـل يـحـفـظ لــه دائماً. قال ابن ظهيرة الحنفي في

(* ٥) ذكـره الـنووي في شرحه على مسلم، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، النسخة الهندية ٤٢٩/١ وفي المنهاج، مكتبة دار ابن حزم ١٠٠٨،١٠٠٩ تحت رقم الحديث ١٣٣٣

(* ٦) الـفتـاويٰ الهـنـدية، كتـاب الـوقف، الباب الحادي عشر في المسجد إلخ الفصل الثاني في الوقف على المسجد، كوئته ٤٦٠/٢، مكتبة زكريا ديوبند، النسخة الجديدة ٤١٢/٢

....

تاريخ مكة: تختص الكعبة الشريفة بما يهدى إليها وما يندر لها من الأموال، وامتناع صرف شيء منها إلى الفقراء والمصالح إلا أن يعرض لها لنفسها عمارة فيصرف فيه وإلا فلايغيرشيءعن وجهه نبه عليه الزركشي من الشافعية اهـ (ص٩٤) أي وقواعدنا تساعده قال في الهندية: مال موقوف على المسجد الجامع واجتمعت من غلته، ثم نابت الإسلام نائبة مثل حادثة الروم، واحتج إلى النفقة في تلك الحادثة إن لم يكن للمسجد حاجة للحال فللقاضي أن يصرفه في ذلك، لكن على وجه القرض فيكون ديناً في مال الفيء اهـ (٣:٤٤٢)، (* ٧) وبالجملة فكنز الكعبة لا يجوز صرفه لا في مصالحها دون ما سواها من منافع المسلمين، اللهم إلا أن يكون على وجه القرض، فيكون ديناً في بيت مال المسلمين، والله تعالى أعلم.

(* ٧) الفتاوى الهندية، كتاب الوقف، الباب الحادي عشر في المسجد إلخ الفصل الثاني في الوقف على المسجد، كوئته ٤٦٤/٢، مكتبة زكريا ديوبند، النسخة الجديدة ٤١٤/٢

باب حكم حصير المسجد وحشيشه ونقضه إذا استغنى عنه

٤٥٦٩ـ روى الفاكهي في كتاب مكة من طريق علقمة بن أبي علقمة عن أمه عن عائشة رضي الله عنها قالت: دخل على شيبة الحجبي فقال: يا أم المؤمنين! إن ثياب الكعبة تجتمع عندنا فتكثر، فننزعها ونحفر أبياراً فنعقمها وندفنها لكي لاتلبسها الحائض والجنب؟ قالت: بئسما صنعت، ولكن بعها فاجعل ثمنها في سبيل الله وفي المساكين فإنها إذا نزعت عنها لم يضر من لبسها من حائض وجنب، فكان شيبة يبعث بها إلى اليمن فتباع له فيضعها حيث أمرته. وأخرجه البيهقي من هذا الوجه لكن في إسناده راو ضعيف، وإسناد الفاكهي سالم منه (فتح الباري ٣:٣٦٥).

باب حكم حصير المسجد وحشيشه ونقضه إذا استغنى عنه

قوله: روى الفاكهي إلخ، قال الموفق في "المغني": وما فضل من حصر المسجد وزينته ولم يحتج إليه جاز أن يجعل في مسجد آخر أو يتصدق من ذلك على فقراء جيرانه وغيرهم، وكذلك إن فضل من قصبه أو شيء من نقضه، قال أحمد في مسجد بني فبقى من خشبه أو قصبه أو شيء من نقضه قال: يعان به في مسجد آخر أو كما قال. وقال المروزي: سألت أبا عبد الله عن بواري المسجد إذا فضل منه الشيء أو الخشبة؟ قال: يتصدق به، وأرى أنه قد احتج بكسوة البيت إذا تخرقت تصدق بها، وقال في موضع آخر: كان شيبة يتصدق بخلقان الكعبة، ثم ذكر أثر المتن برواية

باب حكم حصير المسجد وحشيشه إلخ

٤٥٦٩ـ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب ماجاء في مال الكعبة وكسوتها، مكتبة دارالفكر ٣٤٨/٧ رقم ٩٨٢٨

وأورده الحافظ في فتح الباري، وقال: لكن في إسناده راو ضعيف، وإسناد الفاكهي سالم منه، كتاب الحج، باب كوة الكعبة، مكتبة دارالريان ٥٣٥/٣، ٥٣٦، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٨٥/٣ تحت رقم الحديث ١٥٩٤، ١٥٧٠

الخلال بإسناده عن علقمة عن عائشة ثم قال: وهذه قصة مثلها ينتشر ولم ينكر فيكون إجماعاً، ولأنه مال الله تعالى لم يبق له مصر فصرف إلى المساكين كالوقف المنقطع اهـ (٦: ٢٣٠).(* ١)

قلت: وفي الاحتجاج به على جواز تصدق الفاضل من آلات المسجد على فقراء جيرانه نظر فلقائل أن يقول: إن المراد بجعل ثمنها في سبيل الله جعلها في مصالح الكعبة، فإنها من سبيل الله أيضاً، كما تقدم. والمراد بالمساكين سدنة الكعبة ومؤنوها، فقد كان غالبهم فقراء، وهو قول أبي يوسف منا، قال المحقق في "الفتح": وأما الحصر والقناديل. فالصحيح من مذهب أبي يوسف أنه لايعود إلى ملك متخذه بل يحول إلى مسجد آخر أو يبيعه قيم المسجد للسجد، ورجح المحقق في "فتح القدير" قول أبي يوسف بأنه الأوجه، كذا في "البحر" (٥: ٢٥١).(* ٢)

وفيه أيضاً عن القنية بعث شمعا في شهر رمضان إلى مسجد، فاحترق وبقي منه ثلاثة، أو دونه ليس للإمام ولا المؤذن أن يأخذ بغير إذن الدافع، ولو كان العرف في ذلك الموضع أن الأمام والمؤذن يأخذه من غير صريح الإذن في ذلك فله ذلك اهـ (٥: ٢٥٠).(* ٣) قلت: فيحتمل أن يكون العرف في كسوة الكعبة أن الشيء يأخذها إذا صارت خلقاناً مستغنى عنها، وتكون ملكا له يفعل بها ما شاء، فلأجل ذلك أمرته عائشة أن يبيعها ويجعلها في سبيل الله والساكين لما رأت من تجنبه عن إنفاقها على نفسه، والله تعالى أعلم.

(* ١) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوقوف والعطايا، فصل: وما فضل من حصر المسجد إلخ مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٨/٢٢٤، ٢٢٥

(* ٢) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الوقف، المكتبة الرشيدية كوئته ٥/٤٤٦/٤٤٧ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٦/٢١٩، ٢٢٠

(* ٣) ذكره ابن نجيم المصري في البحرالرئق مع تقد يم و تأخير، كتاب الوقف، فصل في أحكام المساجد، المكتبة الرشيدية كوئته ٥/٢٥٠، ٢٥١ مكتبة زكريا ديوبند ٥/٤١٩، ٤٢١

٤٥٧٠ـ وأخرج (الفاكهي أيضاً) من طريق ابن أبي نجيح عن أبيه أن عمر كان ينزع كسوة البيت كل سنة فيقسمها على الحاج (فتح الباري ٣٣٦:٣). وسكوت الحافظ عنه يشعر بصحته، أو حسنه عنده.

قوله: وأخرج الفاكهي أيضا إلخ، قلت: والظاهر أن عمر رضي الله عنه كان يكسوها من ماله أو من بيت المسلمين. قال الحافظ في "الفتح": وقال عبد الرزاق عن ابن جريج: أخبرت أن عمر كان يكسوها القباطي، وأخبرني غير واحد أن النبي ﷺ كساها القباطي والحبرات وأبو بكر وعمر وعثمان، وأول من كساها الديباج عبد الملك بن مروان، وأن من أدرك ذلك من الفقهاء قال: أصاب ما نعلم لها من من كسوة أوفق منه،(* ٤) قال الحافظ: وقول ابن إسحاق: إن أبا بكر وعمر لم يكسيا الكعبة فيه نظر، لما تقدم عن ابن أبي نجيح عن أبيه أن عمر كان ينزعها كل سنة اهـ ملخصاً (ص٣٦٧).(* ٥)

فإن كان عمر قد كساها من ماله فإنما جاز له قسمتها في الحاج لأنها إذا خلقت واستغنى عنها رجعت إلى ملكه، فكان له أن يفعل بها ما يشاء، وإن كان قد كساها من بيت مال المسلمين، وهو الظاهر، رجعت إلى بيت المال، ورأى الحاج أحق بها من غيرهم من المسلمين، فالأثر يصلح دليلا لما ذهب إليه محمد بن الحسن منا أن حصر المسجد وغيرها من الآلة إذا وقع الاستغناء عنه يرجع إلى ملك الواقف إن

٤٥٧٠ـ أخرجه الفاكهي في أخيار مكتبة، ذكرها يفعل بالكسوة القديمة للكعبة، بتحقيق عبد الملك عبد الله، مكتبة دارخضر بيروت ٢٣٢/٥ رقم ٢١٢

وأورده الحافظ في فتح الباري، كتاب الحج، باب كسوة الكعبة، مكتبة دارالريان ٥٣٦/٣ والمكتبة الاشرفية ديوبند ٥٨٥/٣ تحت رقم الحديث ١٥٩٤، ١٥٧٠

(* ٤) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، باب الحلية التي في البيت، وكسوة الكعبة، النسخة القديمة ٨٨/٥ رقم ٩٠٨٥، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٥/٥ رقم ٩١٤٧

(* ٥) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الحج، باب كسوة الكعبة، مكتبة دارالريان ٥٣٦/٣ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٨٥/٣،٥٨٦، تحت رقم الحديث ١٥٧٠ ف ١٥٩٤

كـان حيـا، وإلـى ورثتـه إن كـان ميتـا، وإن بـلـى ذلك ولم يستغن عنه كان له أن يبيع ويشتـرى بثـمـنـه حـصيـراً آخـر، وكـذا لـو اشتـرى حشيشـاً أو قنديلا للمسجد فوقع الاستـغـنـاء عنه كان ذلك له إن كان حياً ولورثته إن كان ميتاً، وعند أبي يوسف: يباع ذلك ويـصـرف ثـمـنـه إلـى حوائج المسجد فإن استغنى عنه هذا المسجد يحول إلى مسجد آخر، والفتوى على قول محمد، كذا في "البحر الرائق" (٥: ٢٥٢).(* ٦)

والحق أن الاحتجاج بالأثرين المذكورين في المتن على مسألة الباب لا يتم إلا إذا كـان الـقـصـد بمال الكعبة إقامتها وحفظ أصولها إذا احتج إلى ذلك، ويحتمل أن يكون القصد منه منفعة أهل الكعبة وسدنتها أو الأعم من ذلك، وعلى كل فهو تحبيس لا نـظيـر لـه فـلا يـقـاس عـليه. اللهم الا أن يقال: إن كسوة الكعبة كالحلى والقناديل مـحبسة عـليهـا لـمـعـنـى الـزينة إعظاماً لها، فلا يجوز صرفها في غيرها، كما لا يجوز صـرف حـليهـا وقـنـاديـلهـا فـي غيرها، فلما قسمها عمر في الحاج دل على أن آلات الـمسـجـد إذا استغنى عنها رجعت إلى ملك الواقف وإلا لم يكن لفعل عمر هذا محل صحيح، ولا وجه وجيه، فتأمل، ولعل الله يحدث بعد ذلك أمراً.

حكم شراء كسوة الكعبة من بنى شيبة:

فائدة: قال ابن ظهيرة في تاريخ مكة له: يجوز بيع ثياب الكعبة عندنا إذا استغنت عنه، وقال به جماعة من فقهاء الشافعية وغيرهم. ويجوز الشراء من بنى شيبة لأن الأمر مـفـوض إليهـم مـن قبل الإمام، نص عليه الطرسوسي من أصحابنا (الحنفية) في شرح مـنـظـومة، ووافـقـه السبـكـي مـن الشـافـعية قـال: وعـليه عمل الناس. والمنقول عن

(* ٦) ذكـره ابـن نـجيـم الـمـصـري فـي البـحـرالرائق، كتاب الوقف، فصل في أحكام المساجد،المكتبة الرشيدية كوئته ٢٥٢/٥، مكتبة زكريا ديوبند ٤٢٣/٥

ابن الصلاح أن الأمر فيها إلى الإمام يصرفها في بعض مصارف بيت المال، بيعا وإعطاء، واستدل بما تقدم عن عمر بن الخطاب رضي لله عنه، وفي قواعد صلاح الدين بن خليل: أنه لا يتردد في جواز ذلك الآن لأجل وقف الإمام ضيعة معينة على أن يصرف ريعها في كسوة الكعبة، وبعد استقرار هذا العادة والعلم بها، فنزل لفظ الواقف عليها، واستحسن النووي الجواز أيضاً اهـ (ص١٠٩).

باب إذا ضاق المسجد بأهله
وبجنبه أرض وقف عليه جاز أن يدخل
فيه ولو كان ملك رجل أخذ بالقيمة ولو كرهاً

٤٥٧١ـ ذكر الأزرقي والإمام أبو الحسن الماوردي وغيرهما من الأئمة المعتمدين أن المسجد الحرام كان في عهد النبي ﷺ وأبي بكر الصديق رضي الله عنه، وليس عليه جدار يحيط به، وكانت الدور محدقة به من كل جانب، وبين الدور أبواب يدخل منها الناس، فلما أن استخلف عمر

باب إذا ضاق المسجد بأهله وبجنبه أرض وقف عليه جاز أن يدخل فيه، ولو كان ملك رجل أخذ بالقيمة ولو كرها

ترجمة الأزرقي صاحب "كتاب أخبار مكة":

قوله: ذكر الأزرقي إلخ: قلت: الأزرقي نسبة إلى الجد الأعلى وهو أبو الوليد محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن الوليد بن عقبة الأزرق بن عمرو بن الحارث بن أبي شمر الغساني المكي صاحب "كتاب أخبار مكة"، وأحسن في تصنيف ذلك الكتاب غاية الإحسان، روى عن جده ومحمد بن يحيى العدني وغيرهما، روى عنه وأبو محمد إسحاق بن أحمد بن نافع الخزاعي مات بعد المائتين، كذا في الأنساب

باب إذا ضاق المسجد بأهله وبجنبه أرض وقف عليه الخ

٤٥٧٢ـ ذكره ابن الضياء المكي الحنفي في تاريخ مكة، فصل: ذكر ما كان عليه المسجد الحرام وسعة إلخ بتحقيق علاء إبراهيم، أيمن نصر، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥١

وذكره البلاذري في فتوح البلدان، فتح المكرمة، مكتبة الهلال بيروت ٥٤

وذكره أبوالوليد الأزرقي في أخبار مكة، ذكرما كان عليه المسجد الحرام وذكر من وسعه إلخ مكتبة دارالثقافة مكة المكرمة ٦٨/٢، ٦٩

بن الخطاب رضي الله عنه اشترى دوراً وهدمها ووسع بها المسجد، وأبي بعضهم أن يأخذ الثمن وامتنع من البيع، فوضع أثمانها في خزانة الكعبة فأخذوها بعد ذلك، وقال لهم عمر: أنتم نزلتم على الكعبة ولم تنزل الكعبة عليكم، إنما هو فنائها، وجعل سيدنا عمر على المسجد جداراً قصيراً محيطاً به دون القامة، وكان المصابيح توضع عليه، فكان عمر رضي الله عنه أول من اتخذ للمسجد جداراً، فلما كان زمن سيدنا عثمان رضي الله عنه وكثر الناس اشترى دوراً ووسع بها المسجد الحرام، وأبي قوم أن يبيعوا فهدم عليهم فصاحوا به، فقال لهم: إنما جرأكم على حلمي عنكم، فقد فعل بكم عمر هذا فلم يصح به أحد، ثم أمر بهم إلى الحبس حتى شفع فيهم عبد الله بن خالد بن أسيد فأخرجهم، وجعل عثمان للمسجد أروقةً، فكان أول من اتخذ الأروقة له. ذكره الحافظ ابن ظهيرة في "تاريخ مكة" له. (ص:١٩٧)، وكذا ذكره البلاذري في "فتوح البلدان" له (ص:٥٣) من طريق محمد بن سعد عن الواقدي مختصراً.

للسمعاني (ورقة ٢٨).(* ١)

ترجمة الإمام أبي الحسن الماوردي:

وأبوالحسن الماوردي أقضى القضاة علي بن محمد بن جيب البصريي للعروف بالماوردي نسبة إلى بيع ماء الورد وعمله، كان من وجوه الفقهاء الشافعيين وله تصانيف عدة في أصول الفقه وفروعه وفي غير ذلك، وجعل إليه القضاء ببلدان كثيرة ، وسكن بغداد في درب الزعفراني، وحدث عن الحسن بن علي بن محمد الجبلي صاحب أبي خليفة، وعن محمد بن عدي المنقري ومحمد بن المعلى الأزدي وجعفر بن محمد بن بن الفضل البغدادي، سمع منه أبوبكر أحمد بن علي بن ثابت

(* ١) ذكره السمعاني في الأنساب، بتحقيق عبد الرحمان بن يحيى المعلمي اليماني، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ١٨٤/١ رقم ١١٥

....

الـخـطيـب الـحـافظ وجماعة، قال الخطيب: كتبت عنه وكان ثقة مات سنة خمسين وأربـعمائة، كذا في الأنسان أيضاً (ورقة ٥٠٤)، (* ٢) وفـي "البحر الرائق": وكذا إذا ضـاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها لما روي عن الـصحابة رضي اللّٰه عنهم: لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكره من أصحابها بـالقيمة، وزادوا في المسجد الحرام اهـ (٥:٢٥٥). (* ٣) وفي الاستدلال بأثر المتن عـلـى مسـألة البـاب نـظر لما فيه من قول عمر: أنتم نزلتم على الكعبة ولـم تنزل عليكم الكعبة وإنما هو فناؤنا، وهو يقتضي اختصاص الكعبة بهذا الحكم.

حكم بيع دور مكة وإجارتها:

وكـأنـه ذهـب إلـى قـولـه تعالى: (سواء العاكف فيه والباد) (* ٤) عام لأرض الـحـرم كـلـهـا غيـر مـقـصـور على الكعبة والمسجد الحرام، يؤيده ما رواه أبو عبيد في كتاب الأموال له حدثنا يحيى بن سعيد عن عبيد اللّٰه بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن عـمـر أنـه نهـى أن تغلق دور مكة دون الحاج وأنهم يضطربون فيما وجدوا منها فارغاً (ص٦٦)،(* ٥) وهذا سند صحيح. وقال البلاذري في "فتوح البدان": حدثنا عثمان بن أبي شيبة قال: قال: حدثنا جرير عن يزيد بن أبي زياد عن عبد الرحمن ابن سابط في قـولـه: (سـواء الـعـاكف فيـه والبـاد) قال: الي من يخرج من الحجاج والمعتمرين هم

(* ٢) ذكـره الـسـمـعـانـي في الأنساب، بتحقيق عبد الرحمن بن يحيى المعلمي، مكتبة مجلس دائرة المعارف حيدرآباد ٦٠/١٢ رقم ٣٦١٤

(* ٣) ذكـره ابـن نـجـيـم الـمـصـري فـي البـحـرالرائق، كتاب الوقف، فصل في أحكام المساجد، المكتبة الرشيدية كوئته ٢٥٥/٥ مكتبة زكريا ديوبند ٤٢٨/٥

(* ٤) سورة الحج، الأية ٢٥

(* ٥) أخـرجـه أبـو عبيـد فـي الأمـوال بسند صحيح،، باب فتح الأرض توخذ عتوة إلخ بتحقيق خليل محمد هراس، مكتبة دارالفكر ٨٥ رقم ١٦٧

....

سواء في المنازل ينزلون حيث شاؤوا غير أن لا يخرج أحد من بيته، حدثنا عثمان حدثنا جرير عن منصور عن مجاهد في الآية قال: أهل مكة وغيرهم في المنزل سواء، وحدثنا عثمان وعمرو قالا: ثنا وكيع عن سفيان عن منصور عن مجاهد أن عمر بن الخطاب قال لأهل مكة: لا تتخذوا لدوركم أبوابا لينزل البادي حيث شاء. حدثنا عثمان حدثنا حفص بن غياث عن عبد الله بن مسلم عن سعيد بن جبير في قوله: (سواء العاكف فيه والباد) (*٦) وقال: خلق الله فيه سواء أهل مكة وغيرها اهـ (ص٥١).(*٧)

قلت: ولا يعارضه اشتراء عمر وعثمان دوراً بجنب الكعبة لكونه محمولا على اشتراء البناء دون العرصة. وعليه يحمل حديث: هل ترك لنا عقيل منزلا، أراد بيع البناء دون العرصة. ومن ههنا قال محمد في "الآثار": لاينبغي أن تباع الأرض، فأما البناء فلا بأس به، وقال أيضاً، كان أبو حنيفة يكره أجور بيوتها في الموسم، وفي الرجل يعتمر ثم يرجع فأما المقيم والمجاور فلا نرى بأخذ لك منهم بأسا اهـ (ص٥٦). (*٨) ووجه ذلك أن بيوت مكة كانت ذات جهتين فهي مملوكة من جهة البناء مباحة من جهة العرصة، فكره أبو حنيفة إجارتها من الحجاج والمعتمرين رعاية لجانب الأرض، ولقلة انتفاعهم بالبناء لشغلهم بالطواف والعمرة ومناسك الحج، ولم يكره إجارتها من غيرهم من المقيمين رعاية لجانب البناء، ولكثرة انتفاعهم بالبناء كما هو ظاهر، وقال بجواز بين البناء دون العرصة. وبهذا تجتمع الآثار والأحاديث المختلفة في الباب، فلله دره من فقيه خلقه الله لفقه الحديث والقرآن.

(*٦) سورة الحج، الأية ٢٥

(*٧) ذكره البلاذري في فتوح البلدان، فتح مكة المكرمة، مكتبة الهلال بيروت ٥٢

(*٨) ذكره الإمام محمد في كتاب الأثار، كتاب الحج، باب بيع بيوت مكة وأجرها، مكتبة دار الإيمان سهارنفور ٣٨٨/١ تحت رقم الحديث ٣٧٢

....

وأخرج الدارقطني عن معاوية بن هشام ثنا سفيان عن عمر بن سعيد عن عثمان ابن أبي سليمان عن نافع بن جبير بن مطعم عن علقمة بن نضلة الكناني قال: كانت بيوت مكة تدعى على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر السوائب، لا تباع - أي لاتؤجر -، من احتاج سكن ومن استغنى أسكن، رجاله كلهم ثقات.(* ٩)

وأما قول الحافظ في "الفتح" في (باب توريث دور مكة وبيعها وشرائها): أشار بهذه الترجمة إلى تضعيف حديث علقمة بن نضلة، وفي إسناده انقطاع وإرسال، كما في "التعليق المغني" (* ١٠) (٣١٣:٢)، فبناء على الاختلاف في علقمة هل هو صحابي أم تابعي؟ وأياما كان فالحديث حجة، وقال ابن أبي شيبة: حدثنا أبو معاوية عن الأعمش عن مجاهد قال: قال رسول الله ﷺ: ((مكة حرام حرمها الله لا يحل بيع رباعها ولا إجارة بيوتها)) كذا في "الزيلعي" (٣٠٢:٢). (* ١١) وهو مرسل صحيح وشاهد قوي لحديث علقمة بن نضلة قال البلاذري: وحدثني محمد بن سعد عن الواقدي قال: كان يتخاصم إلى أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم في أجور الدور

(* ٩) أخرجه الدارقطني في سننه مرسلا، كتاب البيوع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٠/٣ رقم ٣٠٠٢

(* ١٠) ذكره شمس الحق العظيم أبادي في التعليق المغني، كتاب البيوع، مكتبة مئوسسة الرسالة بيروت ١٥/٤ تحت رقم الحديث ٣٠٢١

وذكر الحافظ هذه الترجمة في فتح الباري، كتاب الحج، باب توريث دورمكة، مكتبة دارالريان ٥٢٦/٣ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٧٤/٣ رقم الحديث ١٥٦٤ ف ١٥٨٨

(* ١١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه بسند رجاله ثقات، وقال الشيخ عوامة في هامشه: حديث مرسل رجاله ثقات، كتاب الحج، من كان يكره كراء بيوت مكة، بتحقيق الشيخ عوامة ٥١٠/٨ رقم ١٤٨٩٨

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الكراهية، فصل في البيع، النسخة القديمة ٢٦٦/٤ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٧٥/٤، ٥٧٦

بـمـكـه، فيقضي بها على من اكتراها، وهو قول مالك وابن أبي ذئب، قال: وقال ربيعة وأبو الزناد: ولا بأس بأكل كراء بيوت مكة وبيع رباعها.

وقـال الـواقـدي: رأيـت ابـن أبي ذئب يأتيه كراء داره بمكة بين الصفا والمروة، وقـال الـليث بن سعد: ما كان من دار فأجرها طيب لصاحبها، فأما القاعات والسكك والأفـنية والـخرابات فمن سبق نزل ذلك بغير كراء، وأخبرني أبوعبد الرحمن الأودي عـن الشافعي بمثل ذلك. وقال سفيان بن سعيد الثوري: كراء بيوت مكة حرام، وكان يشـدد فـي ذلك. وقـال الأوزاعـي وابن أبي ليلى وأبوحنيفة: إن أكراها في ليالي الحج فـالـكـراء باطل، وإن كان في غير ليالي الحج، وكان المكتري مجاوراً، أو غير ذلك فـلا بـأس. وقـال بـعض أصحاب أبي‌يوسف: كرائها حل طلق وإنما يستوي العاكف والبادي في الطواف بالبيت اهـ (ص٥١).(* ١٢)

دليل تحمل ضرر الخاص لدفع ضرر العام:

فـالـظـاهـر أن أثـر المتن من هذا الباب ـ أي باب بيع دور مكة وإجارتها ـ لا من الباب الذي ذكره الفقهاء فيه. اللهم إلا أن يقال: إن الأثر دال على تحمل ضرر الخاص لـدفع ضرر العام. ولا يخفى: ما في هدم البناء من ضرر الباني، والصحابة لم يلتفتوا إلى ذلك وهدموا الأبنية من غير رضا بانيها، وغرموهم ثمنها، فلما لم يلتفتوا إلى هذا الضرر فـي توسيع المسجد الحرام لا يلتفت إليه في غيره من المساجد أيضاً، فإن المسجد إذا ضاق بأهله أفضى إلى ضرر العامة فيؤخذ ما بجنبه من الدار والأرض بالقيمة ولو كرهاً لكون ضرر الخاص أهون من ضرر العام، والله تعالى أعلم.

قصة نزاع عمر والعباس في دار له قد كان أراد زيادتها في المسجد النبوي:

ثـم اطـلـعت على أثر يؤيد الاحتمال الذي أبديته أولا أي كون أثر المتن مختصا

(* ١٢) ذكره البلاذري في فتوح البلدان فتح مكة المكرمة، مكتبة الهلال بيروت ٥٢، ٥٣

....

بالكعبة غير عام المساجد كلها، وهو ما رواه الحاكم من طريق عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن جده عن عمر بن الخطاب أنه قال للعباس بن عبد المطلب رضي الله عنهما: أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: نزيد في المسجد ودارك قريبة من المسجد فأعطناها نزدها في المسجد وأقطع لك أوسع منها، قال: لا أفعل، قال إذاً أغلبك عليها، قال: ليس ذاك لك فاجعل بيني وبينك من يقضى بالحق. قال: من هو؟ قال: حذيفة بن اليمان. قال فجاؤوا إلى حذيفة فقضوا عليه، فقال حذيفة: عندي في هذا خبر، قال: وما ذاك؟ قال: إن داود النبي صلوات الله عليه أراد أن يزيد في بيت المقدس وقد كان بيت قريب من المسجد ليتيم فطلب إليه فأبى فأراد داود أن يأخذها منه، فأوحى الله عز وجل إليه أن نزه البيوت من الظلم لبيتي، قال: فتركه فقال له العباس: فبقي شيء؟ قال: لا قال: فدخل المسجد، فإذا ميزاب للعباس شارع في مسجد رسول الله ﷺ ليسيل ماء المطر منه في مسجد رسول الله ﷺ، فقال عمر بيده فقلع الميزاب، فقال: هذا الميزاب لا يسيل في مسجد رسول الله ﷺ، فقال له العباس: والذي بعث محمداً بالحق إنه هو الذي وضع الميزاب في هذا المكان ونزعته أنت يا عمر! فقال عمر: ضع رجليك على عاتقي لترده إلى ما كان، ففعل ذلك العباس، ثم قال العباس: قد أعطيتك الدار تزيدها في مسجد رسول الله ﷺ، فزادها عمر في المسجد، ثم قطع للعباس داراً أوسع منها "بالزوراء".

قال الحاكم: هذا حديث كتبناه عن أبي جعفر وأبي على الحافظ ولن نكتبه إلا بهذا الإسناد، والشيخان رضي الله عنهما لم يحتجا بعبد الرحمن بن زيد بن أسلم (ولكن قال ابن عدي: له أحاديث حسان وهو ممن احتمله الناس وصدقه بعضهم وهو ممن يكتب حديثه. وقال ابن خزيمة: هو رجل صنعته العبادة والتقشف ليس من أحلاس الحديث، كذا في "التهذيب" ٦: ١٧٠). (*١٣)

(*١٣) ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، حرف العين، مكتبة دارالفكر ٥/ ٩٠،٩١ رقم ٣٩٧٤

....

قال الحاكم: وقد وجدت له شاهداً من حديث أهل الشام، ثم روي من طريق الوليد بن مسلم ثنا أبو شعيب الخراساني عن عطاء الخراساني عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب لما أراد أن يزيد في مسجد رسول الله ﷺ وقعت منازعة على دار العباس بن المطلب فذكر الحديث بنحو منه اهـ (٣:٣٣١-٣٣٢).(*١٤)

قلت: ورواه ابن سعد أنا يزيد بن هارون أنا أبو أمية بن يعلى عن سالم أبي النضر مرسلا نحوه، وفيه أنهما تحاكما إلى أبي بن كعب وأنه قال: إن شئتما حدثتكما بحديث سمعته من رسول الله ﷺ، فقالا: حدثنا. فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: إن اللّٰه أوحى إلى داود إلخ فرفع الحديث، وفي "سنن البيهقي" قبل كتاب الرجعة عن أبي هريرة رضي اللّٰه عنه نحوه، وروى الحديث،(*١٥) وفي "سنن البيهقي" قبل كتاب الرجعة عن أبي هريرة رضي (*١٦) اللّٰه عنه نحوه، وروى ابن زبالة ويحيى من طريقه عن عبد اللّٰه بن أبي بكر مثله.

وفي رواية ليحيى عن أبي الزناد أن عمر بن الخطاب لما زاد في المسجد دعا من كان له إلى جانبه منزل فقال: اختاروا مني بين ثلاث خصال: إما البيع فأثمن، وإما الهبة فأشكر، وأما الصدقة على مسجد رسول الله ﷺ، فأجابه الناس، وقال العباس: ما أجيبك إلى شيء مما دعوتني إليه. فقال عمر: إذاً أهدمها. فقال العباس: مالك ذلك، وذكر التحاكم إلى أبي وقصته بيت المقدس مع مخالفة في ذكر قصة لبعض ما تقدم، وفي رواية له عن ابن عمر نحوه، وقد أورد رزين في كتابه خبر ابن عمر وروى يحيى

(*١٤) أخرجه الحاكم في المستدرك وذكرله شاهداً، كتاب معرفة الصحابة، النسخة القديمة ٣٣١/٣، ٣٣٢، مكتبة نزار مصطفى الباز ٢٠٠٥/٦، ٢٠٠٦ رقم ٥٤٢٨، ٥٤٢٩

(*١٥) أخرجه ابن سعد في الطبقات الكبرى، ترجمة العباس بن عبد المطلب، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٥/٤ تحت رقم ٣٤٤

(*١٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوقف، باب اتخاذ المسجد والسقايات وغيرها، مكتبة دارالفكر ١٤٩/٩، ١٥٠ رقم ١٢١٥٩

....

بسند جيد عن سفيان بن عيينة عن موسى بن أبي عيسى قال: كان في دار العباس ميزاب يصب في المسجد، فجاء عمر فقلعه، فقال العباس: إن النبيﷺ الذي وضعه بيده فقال عمر للعباس: لايكن لك سلم إلا ظهري حتى ترده مكانه. كذا في وفاء الوفاء للسمهودي (١:٤٧)،(* ١٧) وقصة الميزاب أخرجها أبوداود في المراسيل عن أبي هريرة المدني نحوه (ص٤٤).(* ١٨)

تحقيق ميزاب دار العباس الذي كان يصب في المسجد النبوي:

ولعل الميزاب كان يسيل في فناء المسجد المتعلق به دون داخل المسجد، لأن دار العباس إنما بنيت بعد بناء المسجد بزمان لكونه هاجر إلى المدينة عند فتح مكة، فلا يتصور أن يشرع ميزاب غير قديم في المسجد يصب فيه، ويؤيد ما قلنا ما رواه ابن إسحاق عن أسباط بن محمد عن هشام ابن سعد عن عبد الله بن عباس قال: كان للعباس ميزاب على طريق عمر ثم ذكر بقية الحديث نحو ما تقدم، ورواه الإمام أحمد في مسنده من حديث هشام بن سعد عن عبيد الله بن عباس أخي عبد الله فذكره.(* ١٩)

وكذا رواه ابن سعد وروى يحيى عن أبي مصعب الزهري الفقيه حدثنا يوسف بن الماجشون عن الثقة أنه كان في دار مروان ميزاب يصب على الناس إذا خرجوا من

(* ١٧) ذكره السمهودي في وفاء الوفاء، بين عمر والعباس، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٢/٢،٧٣

(* ١٨) أخرجه أبوداؤد في المراسيل (الملحق بسننه) باب في الأضرر، النسخة الهندية ٧٣٥

(* ١٩) أخرجه أحمد في مسنده بسند رجاله ثقات، مسند العباس بن عبد المطلب ٢١٠/١ رقم ١٧٩٠

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: ورجاله ثقات، إلا أن هشام بن سعد لم يسمع من عبيد الله بن عباس، والله أعلم. كتاب الأحكام، باب في الصلح. مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٠٦/٤، والنسخة الجديدة ٢٦٧/٤ رقم ٧٠٧٠

....

الـمسجد في المطر و كانت دار مروان للعباس بن عبد المطلب، فأمر عمر بن الخطاب بـذلك الـميزاب فنزع، فجائه العباس بن عبد المطلب فقال: أما والله وضعه رسول الله ﷺ بيـده! قـال: فـأعـاده عـمـر حيـث كان وقال: والله لا تعيده إلا وأنت على رقبتي، فأعاده العباس يومئذ على رقبة عمر، كذا في وفاء الوفاء" (١:٣٤٨).(* ٢٠)

قـال السـمهـودي: وهـذه الدار بقية من التي وقع النزاع فيها ونسبتها إلى مروان لـمـا سيأتي أنها دخلت في داره، والظاهر أن العباس أبقى لنفسه بقية الدار بعد أخذ ما احتيـج الـى زيـادتـه منها، وأنه كان في تلك القية ميزاب فلما أحدث عمر الباب الذي عـنـد دار مـروان كما سيأتي صار الميزاب يصب على الباب في طريق المسجد، ثم اشترى عثمان من تلك البقية ما احتاج إلى إدخاله في زيادته (واشترى مروان أبقى منها).

والـجـمـع بيـن الـروايـات بهذه الطريق أولى مما قاله السمهودى أن يجمع بأنه كـان لـلـدار المذكورة ميزابان: ميزاب يصب في المسجد، وميزاب يصب في الطريق، واتـفق في كل منهما قصة اهـ(* ٢١) (١:٣٤٨). فـإن الميزاب الذى كان يصب في الـمسـجـد إن كـان فـي القطعة التي زيدت في المسجد لم يكن في إعادته فائدة، وقد ثبت أن عمر أعاده في مكانه، وإن كان في البقية التي لـم تدخل في الـمسجد فلا يتصور صبـه فيـه، لما قد ثبت من كون البقية في دار مروان وأن ميزابها كان يصب على الناس إذا خـرجـوا مـن المسجد، فالظاهر ما قلنا من تأويل صبه في المسجد بأنه كان يصب فـي فـناء المسجد المتعلق به، والقول بأنه كان للدار المذكورة ميزابان، واتفق في كل منهما قصة بعيد جداً.

(* ٢٠) أخـرج ابـن سـعـد مثـله في الطبقات الكبرى، ترجمة العباس بن عبد المطلب، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٤/٤ تحت رقم ٣٤٤

(* ٢١) ذكـره السـمهـودي فـي وفاء الوفا، بين عمر والعباس، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٤/٢

وبالجملة فما وقع بين عمر والعباس من النزاع في داره يدل على أنه لا يجوز أن يدخل في المسجد أرض أو دار لأحد بالقيمة كرهاً ما لم يرض ببيعه أو هبته للمسجد، وأن عمر رجع عن قوله: إذا لأغلبنك عليه ولأهدمنه بعد ما سمع حديث رسول الله ﷺ في بيت المقدس حين أمر الله نبيه داود أن يبينه، وأن الذي فعله عمر عند زيادته في مسجد الحرم هدم البيوت وأخذها بالقيمة كرها إنما فعله لما ذكره بقوله: أنتم نزلتم على الكعبة، ولم تنزل عليكم الكعبة إنما هو فنائها إلخ، ولا يخفى أن ذلك مما يختص بالكعبة لا يعم غيرها من المساجد، فافهم فلعل الله يحدث بعد ذلك أمراً.

باب إذا خرب المسجد أو الوقف لم يعد إلى ملك الواقف ولا يباع

٤٥٧٢ـ فيه حديث عمر مرفوعاً: تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث. وقد تقدم غير مرة.

باب إذا خرب المسجد أو الوقف لم يعد إلى ملك الواقف ولا يباع

قوله: وفيه حديث عمر إلخ، دلالته على تأبيد الوقف، وأنه لا يزال وقفاً لله تعالى ظاهرة وقفاً حجة على من قال بجواز بيع المسجد أو الوقف، أو برجوعهما إلى ملك الوقف إذا خرب، ولم يبق صالحاً للانتفاع به، قال الموفق في "المغني": إن الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه كدار انهدمت أو أرض خربت وعادت مواتاً ولم تكن عمارتها، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لايصلى فيه، أو ضاق بأهله ولم يكن توسيعه في موضعه، أو تشعب جميعه فلم تمكن عمارته، ولاعمارة بعضه إلا ببيع بعضه جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته، وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه، قال أحمد في رواية أبي داود: إذا كان في المسجد خشبتان لهما قيمة جاز بيعهما وصرف ثمنها عليه. (لا نزاع فيه فإن بيع الآلات المستغنى عنها يجوز اتفاقاً، وإما الكلام في بيع المسجد، ووجه الفرق كون الآلات وقفاً بالتبع والمسجد وقفاً بالذات إصالةً).

باب إذا خرب المسجد أو الوقف لم يعد إلى ملك إلخ

٤٥٧٢ـ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب قول الله عزوجل، وابتلوا اليتٰمى حتى إذا بلغوا النكاح إلخ النسخة الهندية ٣٨٧/١ رقم ٢٦٨٣ ف ٢٧٦٤

وأخرجه مسلم في صحيحه بتغير ألفاظ، كتاب الوصية، باب الوقف، النسخة الهندية ٤١/٢ مكتبة بيت الأفكار رقم ١٦٣٢

وأخرجه أبوداود في سننه، كتاب الوصايا، باب ماجاء في الرجل يوقف الوقف، النسخة الهندية ٣٩٨/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٨٧٨

....

وقال في رواية صالح: يحول المسجد خوفاً من اللصوص، وإذا كان موضعه قذراً قال القاضي: يعني إذا كان يمنع من الصلاة فيه ونص على جواز بيع عرصته في رواية عبد الله قال أبو بكر: وقد روى علي بن سعيد أن المساجد لا تباع وإنما تنقل آلتها، قال: وبالقول الأول (أي بجواز بيع الآلات مع عرصة المسجد). أقول: لإجماعهم على جواز بيع الفرس الحبيس يعني الموقوفة على الغزو إذا كبرت فلم تصلح للغزو وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر مثل أن تدور في الرحي، أو يحمل عليها تراب، أو تكون الرغبة في نتاجها، أو حصاناً يتخذ للطراق، فإنه يجوز بيعها، ويشتري بثمنها ما يصلح للغزو، نص عليه أحمد، وقال محمد بن الحسن: إذا خرب المسجد، أو الوقف عاد إلى ملك الواقف لأن الوقف إنما هو تسبيل المنفعة، فإذا زالت منفعته زال حق الموقوف عليه منه.

وقال مالك والشافعي: لا يجوز بيع شيء من ذلك لقول رسول الله ﷺ: ((لا يباع اصلها ولا تبتاع ولا توهب ولا تورث))، ولأن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع تعطلها كالمعتق، والمسجد أشبه الأشياء بالمعتق، ولنا ما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد نقب بيت المال الذي بالكوفة، أنقل المسجد الذى بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد فإنه لن يزال في المسجد مصل،(* ١) وكان هذا بمشهد من الصحابة، ولم يظهر خلافه يظهر فكان إجماعاً (قلت: لا حجة فيه لجواز بيع المسجد، وغاية ما فيه إنما هو تحويل الرحبة مسجداً والمسجد رحبةً وهو جائز عندنا، كما سيجيء)، ولأن فيما ذكرناه استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته فوجب ذلك.

(* ١) أخرجه الطبراني في الكبير بسند رجاله الصحيح، مكتبة دارإحيا والتراث ١٩٢/٩ رقم ٨٩٤٩

وأورده الهيثمى في مجمع الزوائد، وقال: ورجاله رجال الصحيح، كتاب الحدود والديات، باب ماجاء في السرقة وما لاقطع فيه، مكتبة دارالكتب العمية بيروت ٢٧٥/٦،

....

قلت: تعليل بمعرض النص المشهور، وهو حديث عمر: ((لايباع ولايشترى ولايوهب ولايورث))، كما لو استولد الجارية الموقوفة أو قبلها أو قبلها غيره. قلت: فيه قياس الوقف غير المنقول على المنقول، وحديث عمر بالنهي عن بيع الوقف وهبته وتوريثه قد ورد في الأول دون الثاني، ولايقاس الأصل بالفرع وإنما يقاس الفرع بالأصل، كما هو ظاهر.

قال ابن عقيل: الوقف مؤبد فإذا لم يمكن تأبيده على وجه يخصصه استبقاء الغرض، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى وإيصال الأبدال جرى مجرى الأعيان، وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض. (قلت: تعليل بمعرض النص ولو جاز بيعه لذلك جاز عوده إلى ملك الواقف بعين هذا الدليل ولافرق، فالقائل أن يقول:الوقف مؤند : فإذا لم يكن تأبيده على وجه خرج من كونه وقفاً ورجع إلى ملك الواقف لكونه قد خرج من ملكه لعلة الوقف، فإذا زالت العلة عاد الملك كما كان، وأما قولكم: إن الوقف إزالة ملك على وجه القربة فلا يعود إلى مالكه باختلاله وذهاب منافعه كالمعتق ففيه أن القياس بالمعتق يقتضي حرمة البيع وتركه معطلا) قال: ويقرب هذا من الهدي إذا عطب في السفر فإنه يذبح في الحال وإن كان يختص بموضع، فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفي منه ما أمكن وترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره، لأن مراعاته مع تعذره تفضى إلى فوات الانتفاع بالكلية وهكذا الوقف المعطل المنافع اهـ (٦:٢٢٦).(* ٢)

قلنا: قياس مع الفارق فإن الهدي لايزول عنه ملك المهدي قبل الذبح، ألا ترى أن له استرجاع هذا العاطب والمعيب إلى ملكه فيصنع به ما شاء، هذا ظاهر كلام

والنسخة الجديدة ٣٠٧/٦ رقم ١٠٦٥٤

(* ٢) ذكره ابن قدامة في المغني، كتاب الوقوف والعطايا، مسئلة ٩٢٥، قال: وإذا حزب الوقف، مكتبة دارعا لم الكتب الرياض ٢٢٠/٨، ٢٢٢

....

الـخرقي. ورواه ابن المنذر عن أحمد والشافعي وإسحاق وأبي ثوري وأصحاب الرأي ونـحـوه عـن عطاء، لأنه إنما عينه عما في ذمته، فإذا لم يقع عنه عاد إلى صاحبه، روى سعيـد بـإسناده عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: إذا أهديت هدياً واجباً فعطب فـانـحـره، ثـم كـلـه إن شئت، وأهده إن شئت، وبعه إن شئت، ويقوم به فيهدي آخر، ولأنـه متـى كـان له أن يأكل ويطعم الأغنياء كان له بيعه؛ لأنه ملكه، ذكره الموفق في "المغني" (٣:٥٧٤).(* ٣)

ولايخفي أن قياس الوقف بالهدي يؤيد قول محمد بن الحسن رحمه الله تعالى بـرجـوعه إلى ملك الواقف، فعجبا لتناقض الحنابلة يقيسونه مرةً بالمعتق وتارةً بالهدي ولايستـقـرون عـلى أصل، وقال سحنون في "المدونة": قال ابن وهب: سمعت مالكاً يـقـول فـي الـفـرس الـحبيس في سبيل الله إذا كلب أنه لا بأس أن يباع ويشترى فرس مـكـانـه، قال سحنون: وقد روى غيره أنه ما جعل في السبيل من العبيد والثياب أنها لا تبـاع. قـال: ولو بيعت لبيع الربع المحبس إذا خيف عليه الخراب وهذه جل الأحباس قـد خـربت فلا شيء أدل على سننها منها، ألا ترى أنه لو كان البيع يجوز فيها ما أغفله من مضي ولكن بقاؤه خراباً دليل على أن بيعه غير مستقيم، وبحسبك حجة في أمر قد كـان متـقـادمـاً بـأن تأخذ منه ما جرى الأمر عليه، فالأحباس قديمة ولم تزل، وجل ما يـؤخـذ مـنهـا بـالـذي به لم تزل تجري عليها فهو دليلها قال سحنون: فبقاء هذه خراباً دليـل عـلـى أن البيع فيها غير مستقيم لأنه لو استقام لما أخطأه من مضي من صدر هذه الأمة ومـا جهـله من لم يعمل به حين تركت خراباً اهـ (٤:٣٤٢). (* ٤) وهذا كلام جـزل لايتـجـاوز الـحق عـنــه غيـر مــا فيــه من قيـاس الفرس الحبيـس على الوقف

(* ٣) ذكـره ابـن قـدامة فـي الـمـغني، كتاب الحج، مسئله ٦٩٣، قال: ومن ساق هدياً واجباً، مكتبة دارعالم الكتب الرياض ٤٣٥/٥

(* ٤) ذكـره سـحـنـون فـي المدونة الكبرى، كتاب الحبس، في الرجل يحبس ثياباً في سبيل الله، مكتبة دارالحديث القاهرة ١٠٤/٦، ١٠٥

....

الـمـجلس فإن الإغفال والترك من صدر الأمة إنما ثبت في الوقف المحبس من الرباع والدور دون ما حبس في السبيل من الحيوان والمنقول، فافهم.

قال المحقق في "الفتح": وأما استدلال أحمد بما كتبه عمر لا يفيده لأنه يمكن أنه أمره باتخاذ بيت المال في المسجد واستدلاله بالانتفاع بالاستبدال مردود بالحديث المشهور اهـ (٥:٤٤٦)،(* ٥) والمراد بالحديث المشهور حديث عمر المذكور في المتن.

وقال في "الهداية": ولو ضرب ما حول المسجد واستغنى عنه (أى استغنى عن الصلاة فيه أهل تلك المحلة، أو القربة بأن كان في قربة فخرجت حولت مزارع) يبقى مسجداً (على حاله) عند أبي يوسف (وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي، وعن أحمد: يباع نقضه ويصرف إلى مسجد آخر، وكذا في الدار الموقوفة إذا خربت يباع نقضها ويصرف ثمنها إلى وقف آخر) لأنه إسقاط منه فلا يعود إلى ملكه، وعند محمد يعود إلى ملك الباني أو إلى وارثه بعد موته لأنه عينه لنوع قربة وقد انقطعت، فصار كحشيش المسجد وحصيره إذا استغنى عنه إلا أن أبا يوسف يقول في الحصير والحشيش: إنه ينقل إلى مسجد آخر اهـ.(* ٦)

وفي "العناية": هذه المسألة مبنية على أن أبا يوسف رحمه الله لا يشترط في الابتداء إقامة الصلاة فيه بالجماعة ليصير مسجداً (بل يزول ملكه بقوله: جعلته مسجداً لأن التسليم عنده ليس بشرط فيصير خالصاً لله تعالى بسقوط حق العبد، وصار كالإعتاق (هداية)، فكذلك في الانتهاء إذا ترك الناس الصلاة فيه لا يخرج من أن

(* ٥) ذكره المحقق ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الوقف، المكتبة الرشيدية كوئته ٤٤٦/٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢٢٠/٦

(* ٦) ذكره برهان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب الوقف، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٦٤٥/٢، والمكتبة البشرى كراتشي ٤١١/٤، ٤١٢

....

يكون مسجداً، وعند محمد يشترط في الابتداء إقامة الصلاة فيه بالجماعة ليصير مسجداً (لاشتراط التسليم عنده، وتسليم كل شيء بحسبه، وذلك في المسجد بالصلاةفيه، أو لما تعذر القبض قام تحقق المقصود مقامه، ثم يكتفي بصلاة الواحد في رواية عن أبي حنيفة ومحمد، ويشترط أن يكون غير الواقف (هداية مع "الفتح"). (* ٧)

فكذلك في الانتهاء إذا ترك الناس الصلاة فيه بالجماعة يخرج من أن يكون مسجداً، حكي أن محمداً رحمه الله مر بمزبلة فقال: هذا مسجد أبي يوسف رحمه الله يريد أنه لما لم يقل بعوده إلى ملك ألباني يصير مذبلة عند تطاول المدة، ومر أبو يوسف رحمه الله بإصطبل فقال: هذا مسجد محمد رحمه الله يعنى لما قال: يعود ملكاً فربما يجعله المالك إصطبلا بعد أن كان مسجداً، فكل واحد منهما استبعد مذهب صاحبه بما أشار إليه.

وقيل: هي - أي الحكاية المذكورة - من وضع الفرقة الجهلة الممقوتة عند الله تعالى استخرجوا من اختلافهم الناشئ عن الاجتهاد الصحيح أباطيل مختلفة عليهم ليضعوا عن شأنهم بنقل الطعن عن بعضهم في بعض (هذا هو الظاهر وكذا ما حكي من أسباب استحكام النفرة بينهما كما في مقدمة "المبسوط" للسرخسي باطل مختلق عليهما، فقد كان شأنهما أرفع وأجل من أن ينسب إليهما أمثال هذه الأباطيل نعوذ بالله من شر من وضعها) ويأبى الله إلا أن يتم نوره (ولو كره الكافرون) (* ٨) فمحمد رحمه الله يقول: إنه جعل هذا الجزء مصروفاً إلى قرية بعينها فإذا انقطع ذلك

(* ٧) ذكره برهان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب الوقف، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٦٤٤/٢ والمكتبة البشرى كراتشي ٤٠٩/٤

ونقله ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الوقف، المكتبة الرشيدية كوئته ٤٤٣/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢١٦/٦

(* ٨) سورة التوبة، الأية ٣٢

....

عاد إلى ملكه (لكون الوقف حبساً للزصل على ملك الواقف وتسبيلا للثمرة والمنفعة). وأبو يوسف رحمه اللّٰه يقول: بلى زال ملكه بجهة ولكن لم تبطل تلك الجهة لأنه ما جعله مسجداً ليصلي فيه أهل المحلة (والقرية) لا غير وإنما جعل مسجداً ليصلى فيه العامة لأن للعامة حق إقامة الصلاة في المسجد.

واستدل أبو يوسف (وجمهور العلماء) بالكعبة، فإن في زمان الفترة قد كان حول الكعبة عبدة الأصنام (وما كان صلاتهم عند البيت إلا مكاء وتصدية) (* ٩) ثم لم يخرج موضع الكعبة به من أن يكون موضع الطاعة والقربة خالصاً للّٰه تعالى فكذلك سائر المساجد اهـ (٥:٤٤٧) مع "الفتح") (* ١٠) فإن الإجماع على عدم خروج موضعها عن المسجدية، قاله المحقق في "الفتح": قال: إلا أن لقائل أن يقول: القربة التي عينت له هو الطواف من أهل الآفاق ولم ينقطع الخلق عن ذلك زمان الفترة، وإن كان لا يصح منهم لكفرهم على أن الإيمان لم ينقطع من الدنيا رأساً فقد كان لمثل قيس بن ساعدة أمثال انتهي. (* ١١) وفيه أن القربة التي عينت لها في الصلاة إليها دون الطواف وحده لقوله تعالى حكاية عن إبراهيم عليه السلاة والسلام بعد ذكر إسكانه ذريته عند البيت الحرام: (ربنا ليقيموا الصلاة)،(* ١٢) ولم يذكر الطواف، وقوله: (طهر بيتي للطائفين والعاكفين)(* ١٣) مفسر بالمسافرين والمقيمين كقوله: (سواء العاكف فيه والباد)،(* ١٤) فافهم.

(* ٩) سورة الأنفال، الأية ٣٥

(* ١٠) العناية مع فتح القدير، كتاب الوقف، المكتبة الرشيدية كوئته ٤٤٦/٥،٤٤٧ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢١٩/٦،٢٢٠

(* ١١) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الوقف، المكتبة الرشيدية كوئته ٤٤٦/٥ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢١٩/٦

(* ١٢) سورة إبراهيم، الأية ٣٧

(* ١٣) سورة الحج، الأية ٢٦

٤٥٧٣ـ حدثنا ابن حميد ثنا مهران عن سفيان عن خصيف عن عكرمة: (وأن المساجد لله) قال: المساجد كلها. رواه ابن جرير في التفسير (٢٩:٧٣)، وسنده حسن.

٤٥٧٤ـ عن ابن عباس في قوله: (وأن المساجد لله) قال: لم يكن يوم نزلت هذه الآية في الأرض مسجد إلا المسجد الحرام ومسجد إيليا بيت المقدس. أخرجه ابن أبي حاتم (الدر المنثور ٦:٢٧٤).

قوله: حدثنا ابن حميد، وقوله: عن ابن عباس إلخ، دلالة الأثرين على أن قوله تعالى: (وأن المساجد لله)(* ١٥) مفسر بالمساجد المعروفة دون أعضاء السجود أو مواضع السجود كما ذهب إليه بعض المفسرين ظاهرة، وإذا كان كذلك دل النص على خروج المساجد من ملك الواقف إلى الله تعالى، فلا تعود إلى ملك الواقف ولا تباع أبداً كما هو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وكذلك سائر الوقف عنده إلا أنها إذا خربت خرجت عن انتفاع الموقوف عليهم به جاز استبدالها بإذن الحاكم بأرض أو دار أخرى تكون وقفاً مكانها، والفرق بينهما وبين المساجد أن المساجد لا تبطل بخرابها أو خراب ما حولها واستغناء عنها الجهة التي عينت له؛ لأنها لم تجعل مساجد لأهل المحلة والقرية بل للعام، ولا يشترط للمسجدية البناء بل العرصة وحدها مسجد، كما لا يخفى، بخلاف سائر الوقوف التي سبلت ثمرتها فإنها إذا خربت وتعطلت منافعا تبطل الجهة التي عينت له، وهي إعانة الموقوف عليهم بغلتها، فافهم.

وأما ما ذكره سحنون من أن جل هذه الأحباس قد خربت فلا شيء أدل على سننها منها، ألا ترى أنه لو كان البيع يجوز فيها ما أغفله من مضى(* ١٦) إلخ ففيه أن

(* ١٤) سورة الحج، الأية ٢٥

٤٥٧٣ـ أورده ابن جرير الطبرى في تفسيره، سورة الجن، الأية ١٨، بتحقيق أحمد محمد شاكر، مكتبة مؤسسة الرسالة بيروت ٦٦٥/٢٣

٤٥٧٤ـ أورده السيوطي في الدر المنشور، سورة الجن، الأية ١٨، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٣٦/٦

(* ١٥) سورة الجن، الأية ١٨

....

بقائها خراباً لا يدل على عدم جواز البيع لاحتمال أن يكون قد أغفلوا بيعها لعدم تيسر من يشتريها منه، نعم، فيه دليل على عدم رجوع الوقف إلى ملك الواقف أو ورثته بعد خرابها وإلا لم يتركها أحد من ورثة الواقف سدًى، بل جعلوها مزارع وبساتين، واحتمال انقطاع الورثة بعيد فإن الوراثة تنتقل من العشيرة إلى الشعوب والأفخاذ والقبائل، ولا يتصور انقطاع الجميع. والله تعالى أعلم.

وظني أن الإفتاء بقول أبي يوسف في دار الإسلام أولى لكون المساجد مصونة فيها عن انتهاك حرماتها بعد خرابها، وبقول محمد في دار الحرب أحسن لفقدان الصيانة فيها، كما هو مشاهد، فكم من مساجد في دار الحرب قد تسلط عليها الكفار وجعلوها مذابل، أو معابد للشيطان والأصنام فإلى الله المشتكى.

حكم مسجد تحته سرداب أو فوقه بيت:

واحتج أصحابنا بقوله تعالى: (أن المساجد لله) على أن من جعل مسجداً تحته سرداب، أو فوقه بيت ليس للمسجد واحد منها، فليس بمسجد وله بيعه ويورث عنه إذا مات لبقاء حق العبد متعلقاً به، والمسجد خالص لله سبحانه ليس لأحد فيه حق، قال الله تعالى: (أن المساجد لله)(* ١٧) مع العلم بأن كل شيء له فكان فائدة هذه الإضافة اختصاصه به، وهو بانقطاع حق كل من سواه عنه، وهو منتف فيما ذكر، بخلاف ما إذا كان السرداب أو العلو موقوفاً لمصالح المسجد، فإنه يجوز إذا لا ملك فيه لأحد بل هو من تتميم مصالح المسجد فهو كسرداب مسجد بيت المقدس (بشرط أن يكون بناء السرداب أو العلو مقارناً لبناء المسجد وإن كان بعد تمامه فلا). هذا هو ظاهر المذهب، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قال: إذا جعل السفل

(* ١٦) ذكره سحنون في المدونة الكبرى، كتاب الحبس، في الرجل يحبس ثياباً في سبيل الله، مكتبة دارالحديث القاهرة ١٠٤/٦، ١٠٥

(* ١٧) سورة الجن، الأية ١٨

....

مسجداً وعـلى ظهره مسكن فهو مسجد، لأن السفل مما يتأبد دون العلو، وعن محمد عـلى عكس هذا لأن المسجد معظم، وإذا كان فوقه مسكن أو مستفل يتعذر تعظيمه، وعـن أبـي يـوسف أنـه جواز الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل فكأنه اعتبر الـضرورة، وكذا عن محمد لما دخل "الري"، وهذا تعليل صحيح لأنه تعليل بالضرورة كذا في "فتح القدير" (٥:٤٤٥).(*١٨)

(*١٨) ذكـره ابـن الهـمـام فـي فتـح الـقـديـر، كتـاب الوقف، المكتبة الرشيدية كوئته ٤٤٤/٥، ٤٤٥، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢١٨/٦

باب لأهل المسجد أن يجعلوا الطريق مسجداً وكذا عكسه أو يجعلوا الرحبة مسجداً وكذا على القلب بأمر الإمام

٤٥٧٥ـ كتب إلى السري عن شعيب عن سيف عن محمد وطلحة والمهلب وعمرو وسعيد قالوا: لما أجمعوا على أن يضيعوا بنيان الكوفة، فذكر حديثاً طويلا، وفيه: فأول شيء خط بالكوفة، بنى حين عزموا على البناء المسجد فوضع في موضع أصحاب الصابون والتمارين من السوق فاختطوه، ثم قام رجل في وسطه رامٍ شديد النزع فرمى عن يمينه، فأمر من شاء أن يبني

باب لأهل المسجد أن يجعلوا الطريق مسجداً وكذا عكسه أو يجعلوا الرحبة مسجداً وكذا على القلب بأمر الإمام

قوله: كتب إلى السري إلخ: وحاصله: أن المسجد كان أولا في وسط الصحن والقصر في شماله، ثم نقله من هذا الموضع فجعله في الرحبة حتى وضعه إلى جنب الدار وجعل الدار قبلته، وجعلهما بنياناً واحداً متصلا بعضه ببعض، فصار المسجد رحبة مسجداً، ويجوز لأهل المسجد مثل ذلك التحويل، كما في كتاب الكراهية من الخلاصة عن الفقيه أبي جعفر عن هشام عن محمد أنه يجوز أن يجعل شيء من

باب لأهل المسجد أن يجعلو الطريق مسجداً وكذاعكسه إلخ

٤٥٧٥ـ ذكره ابن جرير الطبري في تاريخه، سنة سبع عشرة، مكتبة، دار التراث بيروت ٤/٤٤

وأخرج الطبراني في الكبير هذا المعنى بألفاظ أخرى بسند رجاله رجال الصحيح، مكتبة دار إحياء التراث ٩/١٩٢ رقم ٨٩٤٩

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: رجاله رجال الصحيح، كتاب الحدود، باب ماجاء، في السرقة وما لا قطع فيه، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦/٢٧٥ والنسخة الجديدة ٦/٣٠٧ رقم ١٠٦٥٤

وراء موقع ذلك السهم، ورمى من بين يديه ومن خلفه، وأمر من شاء أن يبني وراء موقع السهمين، فترك المسجد في مربعة غلوة من كل جوانبه، وبنوا لسعد داراً بحياله بينهما طريق منقب ذراع، وجعل فيها بيوت الأموال وهي قصر الكوفة اليوم، وفي لفظ: وقد بنى سعد في الذي خطوا للقصر قصراً بحيال محراب مسجد الكوفة اليوم فشيده وجعل فيه بيت المال وسكن ناحيته، ثم إن بيت المال نقب عليه نقباً وأخذ من المال، وكتب سعد بذلك إلى عمر ووصف له موضع الدار، وبيوت الأموال من الصحن. مما يلي ودعة الدار، فكتب إليه عمر أن أنقل المسجد، حتى تضعه إلى جنب الدار،

الطريق مسجداً أو يجعل شيء من المسجد طريقاً للعامة اهـ، يعني إذا احتاجوا إلى ذلك قال: ولأهل المسجد أن يجعلوا الرحبة مسجداً وكذا على القلب، ويحولوا الباب أن يحدثوا له باباً آخر، ولو اختلفوا ينظر أيهم أكثر ولاية، ولهم أن يهدموه ويجددوه، وليس لمن ليس من أهل المحلة ذلك، كذا في "فتح القدير" (٥:٤٤٥).

قال المحقق ابن الهمام: إلا أن قوله: وكذا على القلب يقتضي جعل المسجد رحبةً، وفيه نظر اهـ. (* ١) قلت: ولم لم ينظر في قوله: أو يجعل شيء من المسجد طريقاً للعامة؟ ولا ينافيه ما ذكره المصنف ـ أي صاحب "الهداية" ـ في كتاب التحبيس: قيم المسجد إذا أراد أن يبني حوانيت في المسجد، أو في فنائه لايجوز له أن يفعل؛ لأنه إذا جعل المسجد سكناً تسقط حرمة المسجد. وأما الفناء فلأنه تبع المسجد اهـ(* ٢) لما فيه من منع القيم من ذلك دون منع أهل المسجد إذا فعلوه بأمر الإمام. وفي "الكنز": وإن جعل شيء من الطريق مسجداً صح كعكسه،(* ٣)

(* ١) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الوقف، المكتبة الرشيدية كوئته ٥/٤٤٥، ٤٤٦، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٦/٢١٨، ٢١٩

(* ٢) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الوقف، المكتبة الرشيدية كوئته ٥/٤٤٦، والمكتبة الأشرفية ديوبند٦/٢١٩

(* ٣) ذكره أبوالبركات عبد الله بن أحمد في كنز الدقائق، كتاب الوقف، فصل في أحكام المسجد، المكتبة المجتبائي دهلى ٢٢٧

واجعل الدار قبلته فإن للمسجد أهلا بالنهار وبالليل، وفيه حصن لمالهم، فنقل المسجد وأراغ بنيانه فقال له دهقان له: روزبه بن بزرجمهر: أنا أبنيه لك، وأبني لك قصرا فأصلهما ويكون بنيانا واحدا، فخط قصر الكوفة على ما خط عليه، ووضع المسجد بحيال بيوت الأموال منه إلى منتهى القصر يمنة عن القبلة، ثم مد به عن يمين ذلك إلى منقطع رحبة علي بن أبي طالب، والرحبة قبلته، فكانت قبلة المسجد إلى الرحبة وميمنة القصر، الحديث رواه الطبري في تاريخه، (١٩٢:٣)، وإسناده وإن لم يكن محتجا به في الأحكام، فقد احتجت الحفاظ برجاله في "السير"، وقد تقدم في حاشية الباب السابق أن أحمد قد احتج بهذه القصة.

وفي "البحر": ومعنى قوله: كعكسه أنه إذا جعل في المسجد ممراً فإنه يجوز لتعارف أهل الأمصار في الجوامع، وجاز لكل أحد أن يمر فيه حتى الكافر إلا الجنب والحائض والنفساء لما عرف في موضعه، وليس لهم أن يدخلوا فيه الدواب، كذا ذكره الشارح رحمه الله. وفي "الخانية": (* ٤) طريق للعامة وهي واسع فبنى فيه أهل المحلة مسجداً للعامة، ولايضر ذلك بالطريق. قالوا: لابأس به، وهكذا روى عن أبي حنيفة ومحمد لأن الطريق للمسلمين والمسجد لهم أيضاً. قال: ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض وقف على المسجد فأرادوا أن يزيدوا شيئاً في المسجد من الأرض جاز ذلك بأمر القاضي اهـ (٥:٢٥٥-٢٥٦).(* ٥)

قلت: وكذلك لو زادوا فيه شيئاً من الطريق، أو جعلوا شيئاً من المسجد طريقاً للعامة، أو جعلوا الرحبة مسجداً وعلى القلب ينبغي تقييد جواز كل ذلك بأمر الإمام أو القاضي، فإن ذلك أهون من زيادة أرض وقف على المسجد فيه، كما لايخفى، والأثر المذكور في المتن يدل على ذلك أيضاً فإن سعداً ومن معه من الصحابة لم يقدموا على ذلك إلا بأمر الإمام أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعنهم.

(* ٤) فتاوى قاضي خان، كتاب الوقف، فصل: باب الرجل يجعل داره مسجداً، مكتبة زكريا ديوبند ٢٠٤/٣، وعلى هامش الهندية، كوئته ٢٩٤/٣

(* ٥) ذكره ابن نجيم المصرى في البحرالرائق، كتاب الوقف، فصل في أحكام المساجد، المكتبة الرشيدية كوئته ٢٥٥/٥، مكتبة زكريا ديوبند ٤٢٨/٥

باب لو كان إلى المسجد مدخل من دار موقوفة

لا بأس للإمام أن يدخل من هذا الباب

٤٥٧٦ـ عن عروة أنه سئل أتخدمني الحائض أو تدنو مني المرأة وهي جنب؟ فقال عروة: كانت ذلك على هين، وكل ذلك تخدمني وليس على أحد في ذلك بأس، أخبرتني عائشة أنها كانت ترجل رسول اللهﷺ وهي حائض ورسول الله ﷺ حينئذ مجاور في المسجد يدني لها رأسه وهي في حجرتها فترجله وهي حائض رواه البخاري (فتح الباري ١:٣٤٢). قال الحافظ: وحجرة عائشة كانت ملاصقة للمسجد اهـ.

باب لو كان إلى المسجد مدخل من دار موقوفة

لا بأس للإمام أن يدخل من هذا الباب

قوله: عن عروة إلى آخر الباب، دلالة الآثار على معنى الباب ظاهرة بأدنى تأمل، قال في "البحر الرائق": ولو كان إلى المسجد مدخل من دار موقوفة لا بأس للإمام أن يدخل للصلاة من هذا الباب، لأنه روي أن رسول الله ﷺ كان يدخل من حجرته إلى المساجد اهـ (٥: ٢٥٠)،(* ١) أي وكان بابها شارعاً في المسجد كما دلت عليه الآثار المذكورة في المتن، ويعكر على تقييده الدار بالموقوفة ما رواه ابن سعد أن

باب لو كان إلى المسجد مدخل من دار موقوفة إلخ

٤٥٧٦ـ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحيض، باب غسل الحائض رأس زوجها، النسخة الهدية ٤٣/١ رقم ٢٩٦

ونقله الحافظ في فتح الباري، كتاب الحيض، باب غسل الحائض رأس روجها، مكتبة دارالريان ٤٧٨/١ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٢٨/١ رقم ٢٩٦

(* ١) ذكره ابن نجيم المصرى في البحرالرائق، كتاب الوقف، فصل في أحكام المساجد، المكتبة الرشيدية كوئته ٢٥٠/٥، مكتبة زكريا ديوبند ٤١٩/٥

٤٥٧٧ـ روى مالك عن الثقة عنده أن الناس كانوا يدخلون حجر أزواج النبيﷺ يصلون فيها يوم الجمعة بعد وفاة النبيﷺ، وكان المسجد

سودة أوصت ببيتها لعائشة رضي الله عنهما وباع أولياء صفية بنت حيي بيتها من معاوية بمائة ألف وثمانين ألف درهم، واشترى معاوية من عائشة منزلها بمائة ألف وثمانين ألف درهم. (* ٢) وقيل: بمائتي ألف درهم، واشترط لها سكناها حياتها وحمل إليها المال، فما قامت من مجلسها حتى قسمته، وقيل: بل اشتراه ابن الزبير من عائشة وحمل إليها خمسة أجمال تحمل المال وشرط لها سكناها حياتها، ففرقت المال، وأسند ابن زبالة عن هشام بن عروة قال ابن الزبير: ليعتد بمكرمتين ما يعتد أحد بمثلهما أن عائشة أوصته بيتها وحجرتها وأنه اشترى حجرة سودة، وهذا يقتضي أن الحجر الشريفة كانت على ملك نسائهﷺ.

وقال الطبري: قيل: كان النبيﷺ ملك كلا من أزواجه البيت الذي هى فيه فسكن بعده فيهن بذلك التمليك، وقيل: إنما لم ينازعن في مساكنها لأن ذلك من جملة مؤنتهن التي كان النبيﷺ استثناه لهن مما كان بيده أيام حياته حيث قال: ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤنة عاملي فهو صدقة، قال الطبري: وهذا أرجح، كذا في "وفاء الوافاء" (١: ٣٣٠).(* ٣)

٤٥٧٧ـ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصلاة، باب الماموم يصلى خارج المسجد بصلاة الإمام في المسجد وليس بينهما حائل، مكتبة دارالفكر ٢٧٨/٤، ٢٧٩ رقم ٥٣٥١

وذكره السمهودي في وفاء الوفاء، الفصل السادس عشر في زيادة الوليد إلخ مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٩٢/٢

ورواية ابن النجار عن أهل السير، ذكرها السمهودي في وفاء الوفاء، الفصل التاسع في الحجرة الشريفة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٢/٢

(* ٢) أخرجه ابن سعد في الطبقات الكبرى، ذكرمنازل أزواج النبي صلى الله عليه وسلم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣١/٨

(* ٣) ذكره السمهودي في وفاء الوفاء، المشربة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٥٦/٢

يضيق عن أهله قال: وحجر أزواج النبيﷺ ليست من المسجد ولكن أبوابها شارعة في المسجد. كذا في "وفاء الوفاء" (١:٣٦٦). وروى ابن النجار عن أهل السير نحوه أن الحجرات كانت خارجة من المسجد مديرة به إلا من المغرب، وكانت أبوابها شارعة في المسجد. كذا في "وفاء الوفاء" أيضا (١:٣٢٥). قلت: ولم يختلف اثنان في أن النبيﷺ كان يدخل من حجرته إلى المسجد.

فلعل أصحابنا رجحوا في حجرات أزواج النبي ﷺ ما رجحه الطبري من كونها موقوفةً غير مملوة للأزواج وحملوا ما روي من شراء معاوية بعض الحجرات على الشراء صورةً، وكان ما حمله إليهن من الأموال هدية حقيقة، والله تعالى أعلم. ولعل الحامل لهم على ذلك ما رواه الجماعة واللفظ لمسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سمع النبيﷺ يقول قبل أن يموت بخمس ليال: ((سدوا عي كل خوخة في هذا المسجد غير خوخة أبيبكر)) (* ٤) فإنه يدل على أنه لايجوز أن يكون إلى المسجد مدخل من دون غير موقوفة، ولذلك أمر النبيﷺ بسد الخوخات كلها عن المسجد وإنما استثنى خوخة أبي بكر رضي الله عنه للخصومة، وللنبي ﷺ أن يخص من شاء بما شاء، فلا يقاس عليه غيره. وقد قيل: إن ذلك من جملة الإشارات إلى استخلافه.

ومن باب الخصوصية أيضاً ما أخرجه الترمذي عن أبي سعيد الخدري أن النبيﷺ

(* ٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلاة، باب الخوخة والممر في المسجد، النسخة الهدية ٦٧/١ رقم ٤٦٢ ف ٤٦٧

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل أبي بكر الصديقؓ، النسخة الهندية ٢٧٢/٢، مكتبة بيت الأفكار رقم ٢٣٨٢

وأخرجه الترمذي في سننه، بسند حسن صحيح أبواب المناقب، مناقب أبي بكر لصديق،النسخة الهندية ٢٠٧/٢، مكتبة دار السلام الرياض رقم ٣٦٦٠

أخرجه أحمد فى مسنده مسند عبد الله بن العباس ٢٧٠/١ رقم ٢٤٣٢

وأخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب المناقب، فضل أبي بكر الصديقؓ، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٣٥/٥ رقم ٨١٠٢

قال لعلي: ((لايحل لأحد أن يطرق هذا المسجد جنباً غيري وغيرك)).(* ٥) والمعنى أن باب علي كان إلى جهة المسجد ولم يكن لبيته باب غيره فلذلك أذن له أن يمر في المسجد جنباً اهـ من "فتح الباري" ملخصاً (١٣:٧).(* ٦)

وحديث سد الأبواب الشارعة في المسجد أخرجه أبوداود عن عائشة رضي الله عنها تقول: جاء رسول الله ﷺ ووجوه بيوت أصحابه شارعة في المسجد فقال: وجهوا هذا البيوت عن المسجد ثم دخل النبيﷺ ولم يصنع القوم شيئاً رجاء أن ينزل فيهم رخصة فخرج إليهم بعد فقال: ((وجهوا هذه البيوت عن المسجد فإني لا أحل المسجد لحائض ولا جنب)) سكت عنه أبو داود وحسنه ابن القطان، كما في "الزيلعي" (١٠١:١).(* ٧)

(* ٦) ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب فضائل الصحابة، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم سروا الأبواب إلا باب أبي بكر، مكتبة دارالريان ١٩/٧، والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٨/٧ تحت رقم الحديث ٣٥٢٤ ف ٣٦٥٤

(* ٧) أخرجه أبو داؤد في سننه وسكت عنه، كتاب الطهارة، باب في الجنب يدخل المسجد، النسخة الهندية ٣٠/١ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٣٢

وأورده الزيلعي في نصب الراية، كتاب الطهارات، باب الحيض والاستحاضته، النسخة القديمة ١٩٤/١، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢٥٥/١

قال بعض الناس، هذا الحديث ضعيف، وفي سنده جسرة بنت دجاجة، ضعفها البخاري، وأشار الحافظ في التقريب إلى تلينها

قلت: قال الحافظ في التقريب: جسرة بنت دجاجة الكوفية مقبولة من الثالثة، ويقال: إن لها إدراكا، تقريب التهذيب، باب النساء، حرف الجيم، مكتبة دارالعاصمة الرياض ١٣٤٨ رقم ٨٦٤٩ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٧٤٤ رقم ٨٥٥١

وقال في البذل: جسرة بنت دجاجة العامرية الكوفية، قال العجلي ثقة تابعية وذكر ابن حبان في الثقات بذل المجهود، كتب الطهارة، باب في الجنب يدخل المسجد، مكتبة دارالبشائر بيروت ٢١٤/٢ تحت رقم الحديث ٢٣٢

....

كان الأمر بتوجيه البيوت عن المسجد متقدماً على الأمر بسد الخوخات:

قلت: والأمر بتوجيه البيوت عن المسجد كان متقدماً على الأمر بسد الخوخات لما في بعض طرقه عند البزار عن علي رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: ((انطلق فمرهم فليسدوا أبوابهم)). فانطلقت فقلت لهم، ففعلوا إلا حمزة، فقلت: يا رسول الله! قد فعلوا إلا حمزة فقال رسول الله ﷺ: ((قل لحمزة فليحول بابه)) فقلت: إن رسول الله ﷺ يأمرك أن تحول بابك، فحوله، رواته موثقون كما في "وفاء الوفاء" (١:٣٣٨).(* ٨)

فذكر حمزة في القصة يدل على تقدمها، فما ورد في حديث سعد بن أبي وقاص عند أحمد والنسائي وإسناده قوي،(* ٩) وحديث زيد بن أرقم عند أحمد والنسائي والحاكم أن رسول الله ﷺ أمر بسد الأبواب الشارعة في المسجد وترك باب علي،(* ١٠) ونحوه عن ابن عباس عند أحمد والنسائي ورجالهما ثقات،(* ١١) وعن ابن عمر عند أحمد، وإسناده حسن، وعن جابر بن سمرة عند

(* ٨) أخرجه البزار في مسنده بسند فيه كلام، وقال: وهذا الحديث لانعلمه يروي بهذا اللفظ إلا عن عليؓ، ولا نعلم رواه عن عليؓ إلا حبّة

البحرالزخار، مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة ٣١٨/٢، ٣١٩ رقم ٧٥٠

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال وفيه ضعفاء، وقد وثقوا، كتاب المناقب، باب فتح بابه الذي في المسجد، مكتبة دارلكتب العلمية بيروت ١١٥/٩، والنسخة الجديدة ١٠٤/٩ رقم ١٤٦٧٤

وذكره السمهودي في وفاء الوفاء، الفصل الحادي عشر في الأمربسدا الأبواب الشارعة في المسجد الشريف، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٥/٢

(* ٩) أخرجه أحمد في مسنده، مسند أبى إسحاق سعد بن أبي وقاص ١٧٥/١ رقم ١٥١١

(* ١٠) وأخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب الخصائص، ذكر قول النبي صلى الله عليه وسلم، ما أنا أدخلته إلخ، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١٨/٥، ١١٩ رقم ٨٤٢٤

....

الطبراني. (* ١٢) قال الحافظ في "الفتح": وهذه الأحاديث يقوي بعضها بعضاً يجمع بينه وبين قوله ﷺ: ((سدوا عني كل خوخة في هذا المسجد غير خوخة أبي بكر)) بأن الأمر بسد الأبواب وقع مرتين، ففي الأولى استثنى علياً لما ذكر من كون بابه كان إلى المسجد ولم يكن له غيره، وفي الأخرى استثنى أبا بكر ولكن لا يتم ذلك إلا بأن يحمل ما في قصة علي على الباب الحقيقي وما في قصة أبي بكر على الباب المجازي.

والمراد به الخوخة كما صرح به في بعض طرقه، وكأنهم لما أمروا بعد بسد الأبواب سدوها وأحدثوا خوخاً يستقربون الدخول إلى المسجد منها فأمروا بعد ذلك بسدها،

أخرجه النسائي في السنن الكبرى بسند صحيح، كتاب الخصائص، ذكر قول النبي صلى اللّٰه عليه وسلم أمرت بسد هذه الأبواب غير باب علي، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١٨/٥ رقم ٨٤٢٣

وأخرجه أحمد في مسنده بسند صحيح، حديث زيد بن أرقم ٣٦٩/٤ رقم ١٩٥٠٢

وأخرجه الحاكم في المستدرك بسند صحيح، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وقال الذهبي صحيح، المستدرك للحاكم، كتاب معرفة الصحابة، ذكر إسلام أمير المؤمنين علي رضي اللّٰه عنه، النسخة القديمة ١٢٥/٣ مكتبة نزار مصطفي الباز ١٧٤١/٥، ١٧٤٢ رقم ٤٦٣١

(* ١١) أخرجه أحمد في مسند في حديث طويل بسند رجاله ثقات، مسند عبد اللّٰه بن العباس ٣٣١/١ رقم ٣٠٦٢

وأخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب الخصائص، ذكره قول النبي صلى اللّٰه عليه وسلم ما أنا أدخلته إلخ مكتبة دارلكتب العلمية بيروت ١١٩/٥ رقم ٨٤٢٧، ٨٤٢٨

(* ١٢) أخرجه الطبراني في الكبير بسند فيه مقال، مكتبة دار إحياء التراث ٢٤٦/٢ رقم ٢٠٣١

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: وفيه ناصح بن عبد اللّٰه وهو متروك كتاب المناقب، باب فتح بابه الذي في المسجد، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١١٥/٩، والنسخة الجديدة ١٠٤/٩ رقم ١٤٦٧٦

....

فهـذه طـريـقة لا بـأس بهـا في الجمع بين الحديثين المذكورين. وأخطأ ابن الجوزي حيـث أورد هذا الحديث ـ أي حديث باب علي ـ في الموضوعات مقتصراً على بعض طـرقـه، وأعـلـه ببـعض من تكلم فيه من رواته، وليس ذلك بقادح لما ذكرت من كثرة الطرق، وأعله أيضاً بأنه مخالف للأحاديث الصحيحة الثابتة في باب أبي بكر.

وزعـم أنـه مـن وضـع الرافضة قابلوا به الحديث الصحيح في باب أبي بكر. قال الـحـافـظ: وقـد أخطأ في ذلك خطأ شنيعاً فإنه سلك رد الأحاديث الصحيحة بتوهمه الـمـعـارضة مـع أن الـجـمـع بيـن الـقـصتيـن مـمـكـن، ثـم جمع بينهما بمـا ذكرنـا (١٣:٧).(*١٣)

(*١٣) هـذا مـلـخـص مـا ذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب فضائل الصحابة، باب قـول الـنبي صلّى اللّٰه عليه وسلم سدوا الأبواب إلا باب أبي بكر، مكتبة دارالريان ١٩/٧ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١٨/٧ تحت رقم الحديث ٣٥٢٤ ف ٣٦٥٤

باب إذا وقف السقاية أو الخان أو الرباط لابن السبيل أو السوق للمسلمين أو المقبرة لموتاهم صح ولزم باستعمال الناس له

٤٥٧٨ـ فيه حديث عثمان رضي الله عنه أنه اشترى بير رومة وجعل فيها دلوه مع دلاء المسملين. رواه النسائي والترمذي، وقد تقدم.

٤٥٧٩ـ عن الحسن عن سعد بن عبادة أن أمه ماتت فقال: يا رسول الله! إن أمي ماتت أفأتصدق عنها؟ قال: نعم. قلت: فأي الصدقة أفضل؟ قال:

باب إذا وقف السقاية أو الخان أو الرباط لابن السبيل أو السوق للمسلمين أو المقبرة لموتاهم صح ولزم باستعمال الناس له

قوله: فيه حديث عثمان وقوله: عن الحسن إلخ، دلالتهما على وقف السقاية والبئرظاهرة. قوله: عن أبي هريرة إلخ، موضع الترجمة منه قوله ﷺ: أو بيتاً لابن السبيل بناء، ودلالته

باب إذا وقف السقاية أو الخان أو الرباط لابن السبيل إلخ

٤٥٧٨ـ أخرجه الترمذي في سننه بسند حسن، وقال: هذا حديث حسن أبواب المناقب، مناقب عثمان عفان رضي الله عنه، النسخة الهندية ٢١١/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٣٧٠٣

وأخرجه النسائي في سننه، كتاب الأحباس، باب وقف المساجد، النسخة الهندية ١٠٩/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٣٦٣٨

٤٥٧٩ـ أخرجه البخاري في صحيحه معناه، كتاب الجنائز، باب موت الفجائة بغتة، النسخة الهندية ١٨٦/١ رقم ١٣٧٢ ف١٣٨٨

سقي الماء. قال الحسن: فتلك سقاية آل سعد بالمدينة. رواه أحمد والنسائي. وفي "النيل" (٣٣٤:٣): حديث سعد رجال إسناده عند النسائي ثقات، ولكن الحسن لم يدرك سعداً، وقد أخرجه أيضا أبو داود وابن ماجة اهـ. قلت: وأصله عند البخاري، كما تقدم.

٤٥٨٠- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال: رسول الله ﷺ: إن مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته: علماً نشره، وولداً صالحا تركه، أو مصحفاً ورثه، أو مسجداً بناه، أو بيتاً لابن السبيل بناه، أو نهراً أجراه، أو صدقة أخرجها من ماله في صحته وحياته تلحقه من بعد موته. رواه ابن ماجه والبيهقي في الشعب وفي "تنقيح المشكاة" (٥٥:١): إسناد ابن ماجه حسن، ورواه ابن خزيمة في صحيحه مثله إلا أنه قال: أو نهراً أكراه، ولم يذكر المصحف اهـ.

على وقف الخان أو الرباط لابن السبيل ظاهرة وفي قوله: أو صدقة أخرجها في حياته وصحته تلحقه من بعد موته، دلالته على صحة الوقف في الصحة، وأما في المرض؛ فإنما يصح من الثلث إلا أن تجيزه الورثة كما تقدم، وقوله: تلحقه من بعد موتها، إن

أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الزكاة، باب في فضل سقي الماء، النسخة الهندية ٢٣٦/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم ١٦٨١

وأخرجه النسائي في سننه، كتاب الوصايا، ذكر الاختلاف على سفيان، النسخة الهندية ١١٥/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٣٦٩٤

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الأدب، باب فضل صدقة الماء، النسخة الهندية ٢٦٢/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٣٦٨٤

وأخرجه أحمد في مسند، حديث سعد بن عبادة ٢٨٤/٥، ٢٨٥ رقم ٢٢٨٢٦

وأورده الشوكاني فينيل الأوطار، كتاب الجنائز، باب وصول ثواب القرب إلخ مكتبة دارالحديث القاهرة ٤٥٢/٤، مكتبة بيت الأفكار ٧٣٦ رقم ١٤٩١

٤٥٨٠- أخرجه ابن ماجة في سننه بسند حسن، المقدمة، باب ثواب معلم الناس الخير، النسخة الهندية ٢١/١، ٢٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٢٤٢

٤٥٨١ـ عن عطاء بن يسار قال: لما أراد رسول الله ﷺ أن يجعل للمدينة سوقاً أتي سوق بني قينقاع، ثم جاء سوق المدينة فضربه برجله. وقال: هذا سوقكم فلايضيق ولايوخذ فيه خراج أي كراء. رواه عمر بن شبة (وفاء الوفاء ١:٥٣٩) وهو مرسل.

٤٥٨٢ـ عن عباس بن سهل عن أبيه أن النبي ﷺ أتي بني ساعدة فقال: (إني قد جئتكم في حاجة تعطوني مكان مقابركم فأجعلها سوقا)). وكانت مقابرهم ما حازت دار ابن أبي ذئب إلى دار زيد بن ثابت، فأعطاه بعض القوم ومنعه بعضهم وقالوا: مقابرنا ومخرج نسائنا. ثم تلاوموا فلحقوه وأعطوه إياه فجعله سوقاً. رواه ابن زبالة (وفاء الوفاء ١:٥٤٠).

كان حالا من الضمير في أخرجها كما هو الظاهر كان دليلا لأبي حنيفة في اشتراط الإضافة إلى ما بعد للزوم الوقف، فتأمل

قوله: عن عطاء بن يسار، وقوله: عن عباس إلخ، دلالتهما على وقف السوق للمسلمين ظاهرة، ودل أثر عباس بن سهل أن سوق المدينة مما تصدق به رسول الله ﷺ على المسلمين، ووقع التصريح به في أثر محمد بن عبد الله بن حسن مرسلا، وفي قول عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، كما سيأتي.

وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه، وقال الدكتور محمد مصطفى الأعظمي في هامشه إسناده حسن لغيره لشواهده، الصحيح لابن خزيمة، كتاب المناسك باب قاضائل بناء الوق لأبناء السابلة، المكتب الإسلامي ١١٩٣/٢ رقم ٢٤٩٠

وأخرجه البيهقي في شعب الإيمان، باب في الزكاة، فصل في الاختيار في صدقة التطوع مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٤٧/٣، ٢٤٨ رقم ٣٤٤٨

٤٥٨١ـ أخرجه عمر بن شبّه المجيدي في تاريخ المدينة ذكر أسواق المدينة في الجاهلية والإسلام، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٨٣/١ رقم ٦٦٢

٤٥٨٢ـ وذكره السمهودي في وفاء الوفاء، الفصل السادس والثلاثون فيما جاء في سوق المدينة إلخ مكتبة دار الكتب العلمية بيروت ٢٥٦/٢

٤٥٨٣- عن خالد بن إياس العدوي قال: قرئ علينا كتاب عمر بن عبد العزيز بالمدينة: إنما السوق صدقة فلا يضربن على أحد فيه كراء. رواه ابن زبالة (وفاء الوفاء ١: ٥٤٠).

٤٥٨٤- عن محمد بن عبد الله بن حسن أن رسول الله ﷺ تصدق على المسلمين بأسواقهم رواه عمر بن شبة (وفاء الوفاء ١: ٥٤٠)، وهو مرسل.

٤٥٨٥- حدثنا محمد بن عبيد عن محمد بن أبي موسى عن الإصبغ بن نباتة قال: خرجت مع علي رضي الله عنه إلى السوق فرأى أهل السوق قد

لايقال: كيف جعل المقابر سوقاً للمسلمين وفيه تغيير الوقف عما سبل له؟ لأنا نقول: كانت تلك مقابرهم في الجاهلية دون الإسلام لقولهم: ومخرج نسائنا أي موضع البراز لهن ولم تكن وقفاً بل مملوكة! لهم كما يدل على ذلك سياق الكلام، والله تعالى أعلم.

قوله: حدثنا محمد بن عبيد وقوله: حدثنا مروان إلخ، دلالتهما على حكم السوق إذا كانت وقفاً على المسلمين طاهرة وتقدم في أثر عطاء مرسلا قوله ﷺ:

٤٥٨٣- ذكره السمهودي في وفاء الوفاء، أسواق المدينة في الجاهلية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٥٧/٢

ذكره السمهودي في وفاء الوفاء، أسواق المدينة الجاهلية، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٥٧/٢

٤٥٨٤- أخرجه عمر بن شبّة في تاريخ المدينة المنورة، وذكر أسواق المدينة في الجاهلية والإسلام، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٨٣/١ رقم ٦٦٣

وذكره السمهودي في وفاء الوفاء، أسواق المدينة في الجاهلية،، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٥٧/٢

٤٥٨٥- أخرجه أبو عبيد فى الأموال بسند فيه مقال، باب شراء أرض العنوة التى أقر الإمام إلخ بتحقيق خليل محمد هراس، مكتبة دارالفكر بيروت ١١٠ رقم ٢٢٦ و فى سنده إصبغ بن نباتة متروك، رومي بالرفض، ذكره الحافظ في تقريب التهذيب، حرف الألف،مكتبةدارالعاصمة الرياض ١٥١رقم ٥٤١ والمكتبة الأشرفية ديوبند ١١٣ رقم ٥٣٧

حازوا أمكنتهم فقال: ما هذا؟ فقالوا: أهل السوق قد حازوا أمكنتهم فقال: ليس ذلك لهم، سوق المسلمين كمصلي المسلمين، من سبق إلى شيء فهو له يومه حتى يدعه. رواه أبو عبيد في "الأموال"، والإصبغ بن نباتة متروك رمي بالرفض (تقريب ص:١٩).

٤٥٨٦ـ حدثنا مروان بن معاوية الفزاري عن أبي يعفور عبد الرحمن بن عبيد بن نسطاس عن أبيه قال: كنا نغدو إلى السوق زمن المغيرة بن شعبة فمن قعد في مكان فهو أحق به إلى الليل، فلما جائنا زياد قال: من قعد في مكان فهو أحق به ما دام فيه. رواه أبو عبيد أيضاً (ص١٩)، ورجاله ثقات، وسنده قوي.

٤٥٨٧ـ عن البراء رضي الله عنه قال: مات إبراهيم ـ يعني ابن رسول الله ﷺ ـ وهو ابن ستة عشر شهراً فقال رسول الله ﷺ: ادفنوه في البقيع فإن له مرضعة في الجنة تتم إرضاعه. رواه ابن شبة بإسناد جيد (وفاء الوفاء ٢:٨٣).

٤٥٨٨ـ عن قدامة بن موسى كان البقيع غرقداً، فلما هلك عثمان بن

فلا يضيق ولا يؤخذ فيه خراج، وكان الأمر على ذلك في عهد الخلفاء المهديين، ثم تغيرت الأمور فإلى الله المشتكى.

قوله: عن البراء

قوله: عن قدامة بن موسى إلخ، دلالة الأول على دفنه ﷺ ابنه في البقيع، ودلالة

٤٥٨٦ـ أخرجه ابوعبيد فى الأموال بسندرجاله ثقات، باب شراء أرض العنوة التي أقر الإمام إلخ، بتحقيق خليل محمد هراس، مكتبة دار الفكر بيروت ١١٠ رقم ٢٢٧

٤٥٨٧ـ أخرجه البخاري فى صحيحه مختصراً، كتاب الجنائز، باب ما قبل في أولادالمسلمين النسخة الهندية ١٨٤/١ رقم ١٣٦٦ ف ١٣٨٢

وأخرجه عمر بن شبّة فى تاريخ المدينة المنورة، ذكر مواضع قبور ولد رسول الله صلى الله عليه سلم، مكتبةدارالكتب العلمية بيروت ٦٧/١ رقم ٣٠٣ وذكره السمهودى فى وفاء الوفاء، الفصل السادس فى يقين قبور بعض من دفن بالبقيع إلخ مكتبة دار الكتب العلمية بيروت ٨٢/٣

٤٥٨٨ـ أخرجه عمر بن شبّة فى تاريخ المدينةالمنورة، قبر فيه بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٨/١ رقم ٣١٣

مظعون دفن بالبقيع وقطع الغرقد عنه، وقال رسول الله ﷺ للموضع الذي دفن فيه عثمان: ((هذه الروحاء)) وذلك كل ما حازت الطريق من دار محمد بن زيد إلى زاوية دار عقيل اليمانية، ثم قال النبيﷺ: ((هذه الروحاء للناحية الأخرى)). فذلك كل ما حازت الطريق من دار محمد بن زيد إلى أقصى البقيع يومئذ. رواه ابن شبة أيضاً (وفاء الوفاء ٢:٨٤). قال السمهودي: والروحاء المقبرة وسط البقيع.

٤٥٨٩- عن أبي غسان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبيه قال: لما توفيإبراهيم بن رسول الله ﷺ أمر أن يدفن عند عثمان بن مظعون، فرغب الناس في البقيع وقطعوا الشجر، فاختارت كل قبيلة ناحية، فمن

الثانى على جعله البقيع مقبرةً للعامة ظاهرة.

قوله: عن أبي غسان إلخ، فيه دلالة على أن البقيع لم يكن مدفناً من قبل، وإنما صار مدفناً حين دفن فيه إبراهيم ابن رسول الله ﷺ، فرسول الله ﷺ أول من جعله مقبرةً للمسلمين، فإما أن يكون قد استوهبه ممن كان يملكه كما استوهب أرض السوق من بني ساعدة أو كان مما جعله أهل المدينة له، قال أبو عبيد في الأموال: حدثني من سمع خالد بن عبد الله الواسطي يحدث عن الكلبي عن أبى صالح عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ لما قدم المدينة جعلوا له كل أرض لا يبلغها الماء لصنع بها ما يشاء. قال أبو عبيد: فنرى أن العقيق من ذلك، فقطعها رسول الله ﷺ لبلال بن الحارث ولم يكن ليقطع ﷺ أحداً شيئاً مما أسلموا عليه إلا بطيب أنفسهم اهـ (ص ٢٨٢). قلت: وكذلك نرى أن البقيع من ذلك أيضاً ولم يكن رسول الله ﷺ ليجعل أرض الناس مقبرةً إلا بطيب أنفسهم.

وذكره السمهودي في وفاء الوفاء، قبر إبراهيم ابن رسول الله صلى الله عليه سلم مكتبة دار الكتب العلمية بيروت ٨٣/٣

٤٥٨٩- ذكره السمهودي في وفاء الوفاء، قبر إبراهيم ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨٣/٣

هنالك عرفت كل قبيلة مقابرها. رواه ابن شبة أيضاً (خلاصة الوفاء ص:٢٠١)، والمذكور من السند صحيح.

فائدة جيدة يجب حفظها:

تنبيه: روى ابن شبة من طريق عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت في حديث ساقه: كان يقال لسوق المدينة: بقيع الخيل. وعند ابن زبالة في ذكر دعائه ﷺ للمدينة وسؤاله نقل وبائها، ثم عمد إلى بقيع الخيل وهو سوق المدينة فقام فيه ووجهه إلى القبلة فرفع يديه إلى الله تعالى، فقال: ((اللهم حبب إلينا المدينة))، الحديث،(* ٢) والبقيع ههنا بالموحدة التحتية فهو المراد بقول ابن عمر في حديثه الذي رواه الأربعة والحاكم: ((إني أبيع الإبل بالبقيع بالدنانير وآخذ مكانها الداهم)) الحديث،(* ٣) ولما خفي هذا على كثير من الناس قال بعضهم: إن الظاهر أن المراد

وذكره عمر بن شبّة في تاريخ المدينة المنورة، قبر أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم مكتبة الكتب دارالعلمية بيروت ٨٠/١ رقم ٣٦١

(* ١) ذكره أبو عبيد في الأموال، باب الإقطاع، بتحقيق خليل محمد هراس، مكتبة دارالفكر ٣٥٧ رقم ٦٩٥

(* ٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب فضائل المدينة، النسخة الهندية ٢٥٣/١ رقم ١٨٥١ ف ١٨٨٩

(* ٣) أخرجه أبوداؤد في سننه، كتاب البيوع، باب فى اقتضاء الذهب من الورق، النسخة الهندية ٤٧٦/٢ ، مكتبة دارا لسلام الرياض رقم ٣٣٥٤

وأخرجه الترمذي في سننه وقال : هذا حديث لانعرفه مرفوعا إلا من حديث سماك ابن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر، أبواب البيوع ـ باب ما جاء في الصرف، النسخة الهندية ٢٣٥/١، مكتبة دارالسلام الرياض رقم ١٢٤٢

وأخرجه النسائي في سننه، كتاب البيوع بيع الفضة بالذهب إلخ النسخة الهندية ١٩٤/٢ مكتبة دار السلام الرياض رقم ٤٥٨٦

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب التجارات، باب إقتضاء الذهب من الورق إلخ النسخة الهندية ١٦٤/٢ مكتبة دار السلام الرياض رقم ٢٢٦٢

....

الـنقيع ـ بالنون ـ أي حمى النقيع، قال: لأنه أشبه بالبيع من البقيع الذي هو مدفن، وقال الـنـووى: ليـس كـمـا قـال، بل هو بقيع الغرقد بالباء، ولـم يكن ذلك الوقت كثرت فيه القبور، انتهى.

ولم يذكر أحد من مؤرخي المدينة أنه كان ببقيع الغرقد سوق مع اعتنائهم بذكر أسـواق الـمـديـنة فـي الجاهلية والإسلام، فالمعتمد ما قدمنا والمسمى بالبقيع ههنا ما يلي المصلى ـ مصلي العيد ـ من سوق المدينة ويسمى بقيع المصلى أيضاً، ولهذا روى أحـمد والطبراني عن أبي بردة بن نيار قال: انطلقنا مع رسول الله ﷺ إلى بقيع المصلى فـأدخـل يده في طعام، ثم أخرجها، فإذا هو مغشوش، أو مختلف، فقال: ((ليس منا من غشنا))،(* ٤) ورواه الـطبـرانـي أيـضـاً عـن أبي موسى فعبر عن بقيع المصلى بسوق البقيع، كذا في "وفاء الوفاء" (١:٥٤٥)،(* ٥) وهذه فائدة جيدة يجب حفظها.

وأخرجه الحاكم فى المستدك، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه، وقـال الذهبي على شرط (خ). المستدرك للحاكم. كتاب البيوع، النسخة القديمة ٤٤/٢، مكتبة نزار مصطفى الباز ٨٦٣/٣ رقم ٢٢٨٥

(* ٤) أخـرجـه أحـمـد فـى مسـنـده بسند فيه راو مختلف فيه، حديث أبي بردة بن نيار، ٤٦٦/٣ رقم ١٥٩٢٧

وأخـرجـه الـطبـرانـي فـى الـكبيـر بسند فيه راو مختلف فيه، مكتبة دار إحياء الترث بيروت ١٩٨/٢٢ رقم ٥٢١

وأورده الهيـمثـي فـي مـجـمع الزوائد، وقال: وفيه جميع بن عمير، وثقه أبو حاتم، وضعفه البـخـاري وغيـره. مـجمع الزوائد، كتاب البيوع، باب في الغش، مكتبة دار الكتب العلمية بيروت ٧٨/٤ والنسخة الجديدة ٩٤/٤ رقم ٦٣٣٩

(* ٥) أخـرجـه الـطبـرانـي فـي الأوسط بسند فيه مقال، مكتبة دار الكتب العلمية بيروت ١٧٦/٣ رقم ٤٢٣٨

....

قال في "الهداية": ومن بنى سقايةً للمسلين أوخاناً يسكنه بنوالسبيل أورباطاً أو جعل أرضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند أبي حنيفة؛ لأنه لم ينقطع عن حق العبد ألا ترى أن له أن ينتفع به فيسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت (قد تقدم خلافه عن الخصاف ولكن المشهور عن أبي حنيفة ما ذكره صاحب "الهداية" ههنا)، كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لأنه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم، وعند أبي يوسف يزول ملكه بالقول كما هو أصله إذا التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم، وعند محمد إذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط دفنوا في المقبرة زال الملك، لأن التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه، وذلك بما ذكرناه، ويكتفي بالواحد لتعذر فعل الجنس كله، وعلى هذا البئر الموقوفة والحوض، ولو سلم إلى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه كلها لأنه نائب عن الموقوف عليه، وفعل النائب كفعل المنوب عنه اهـ (٤٤٧:٥) مع "الفتح".(* ٦)

قلت: ولا نزاع في لزوم صدقات النبيﷺ كما تقدم؛ لأن وقفه عليه الصلاة والسلام لم يقع حبساً عن فرائض الله تعالى لقوله: ((إن معاشر الأنبياء لا نورث، ما تركنا صدقة)) وقد مر دليل أبي حنيفة اشتراط حكم الحاكم بالوقف أو الإضافة إلى ما

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: وفيه يحيى بن عقبة بن أبي العيزار، وقد قيل: إنه يفتعل الحديث ، مجمع الزوائد، كتاب البيوع، باب في الغش، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨٢/٤، والنسخة الجديدة ٩٥/٤ رقم ٦٣٤٣

وذكره السمهودي في وفاء الوفاء، بقيع الخيل، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٢٦٢/٢

(* ٦) ذكره برهان الدين المرغيناني في الهداية، كتاب الوقف، المكتبة الأشرفية ديوبند ٦٤٥/٢،٦٤٦ والمكتبة البشرى كراتشي ٤١٢/٤، ٤١٣

....

بعد الموت. والفتوى في ذلك كله على خلاف قول أبي حنيفة رضي الله عنه للتعامل المتوارث قاله المحقق في "فتح القدير" (٥:٤٤٩).(* ٧)

قال في "الهداية": ولو جعل داره بمكة سكنى للحاج والمعتمرين أو جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين أو جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين أو جعل غلة أرضه للغزاة في سبيل الله دفع إلى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيه. (وهو قول الأئمة الثلاثة بلا شرط الدفع إلى المتولي كقول أبي يوسف، والمذكور ههنا قول محمد، وعليه الفتوى) إلا أن في الغلة تحل للفقراء دون الأغنياء، وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك (من المقبرة ونحوها) يستوي فيه الغني والفقير والفارق هو العرف في الفصلين فإن أهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين الأغنياء، ولأن الحاجة تشتمل الغني والفقير في الشرب والنزول، والغني لا يحتاج إلى صرف هذه الغلة لغناه، والله أعلم بالصواب اهـ (٥:٤٤٩ مع "الفتح"). (* ٨) قلت: ويؤيده استقاء عثمان وغيره من أغنياء الصحابة من بئر رومة، وكان النبي ﷺ يشرب من مائها ولا تحل له الصدقة، وقد دفن بالبقيع جماعة من الصحابة فيهم الفقير والغني، كما لا يخفى.

ونقله ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الوقف، المكتبة الرشيدية كوئته ٥/٤٤٧ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٦/٢٢١

(* ٧) ذكره ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الوقف، المكتبة الرشيدية كوئته ٥/٤٤٩ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٦/٢٢٢

(* ٨) ذكره برهان الدين الرغيناني في الهداية، كتاب الوقف، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٢/٦٤٦ والمكتبة البشرى كراتشي ٤/٤١٣

ونقله ابن الهمام في فتح القدير، كتاب الوقف، المكتبة الرشيدية كوئته ٥/٤٤٩، والمكتبة الأشرفية ديوبند ٦/٢٢٢

٤٥٩٠- عن نافع مولى حمنة عن أم قيس بنت محصن- وهي أخت عكاشة- أنها خرجت مع النبي ﷺ إلى البقيع، فقال: ((يحشر من هذه المقبرة سبعون ألفاً يدخلون الجنة بغير حسان، وكأن وجوههم القمر ليلة البدر)) فقام رجل فقال: يا رسول اللّٰه! وأنا؟ فقال: وأنت. فقام آخر. فقال: يا رسول اللّٰه! وأنا؟ قال: ((سبقك بها عكاشة)). رواه الطبراني في "الكبير"، ومحمد بن سنجر في مسنده، وابن شبة في أخبار المدينة. وذكره الحافظ ابن حجر في "شرح البخاري"، وسكت عليه (وفاء الوفاء ٢: ٨٠)، وقال الهيثمي في "مجمع الزوائد" (٤: ١٣): فيه من لم أعرفه اهـ.

فضيلة مقبرة المدينة:

قوله: عن نافع مولى حمنة إلى آخر الباب، دلالتهما على أن مقبر البقيع عامة لكل من مات بالمدينة من المسلمين ظاهرة لحث الشارع ﷺ أمته على الموت بالمدينة، والدفن بالبقيع ولو كانت لأهل المدينة خاصة لم يحث النبي ﷺ على ذلك المسلمين عامةً، وإنما ذكرت الأثرين الدالين على فضيلة مقبرة المدينة ههنا، ترغيباً للناظرين على الموت بمدينة الرسول صلى اللّٰه تعالىٰ عليه وعلى آله وأصحابه وسلم ما هبت الدبور والقبول، رزقني اللّٰه وإياهم ذلك بمنه وفضله وكرمه مع حسن الختام على الإيمان في روى وريحان ومغفرة من اللّٰه ورضوان.

٤٥٩٠- أخرجه الطبراني في الكبير بسند فيه مقال، نافع مولى حمنة بنت شجاع عن أم قيس، مكتبة دار إحياء التراث ٢٥/١٨١، ١٨٢ رقم ٤٤٥

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: وفيه من لم أعرفه، كتاب الحج ، باب مقبرة المدينة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ١٣/٤، والنسخة الجديدة ٥١٥/٣ رقم ٥٩٠٨

وذكره السمهودي في وفاء الوفاء، من فضل البقيع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٩/٣

وأورده الحافظ في فتح الباري، كتاب الرقاق، باب يدخل الجنةسبعون ألفا بغير حساب، مكتبة دارالريان ٤٢٠/١١، ٤٢١ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٠٣/١١ تحت رقم الحديث ٦٢٩٢ ف ٦٥٤١

....

ودخول سبعين ألفاً الجنة بغير حساب من هذه الأمة من غير تقييد بالبقيع ثابت في الصحيح، (* ٩) بل جاء أزيد منه، فروى أحمد والبيهقي عن أبيهريرة مرفوعا. ((سألت ربي عز وجل وعدني أن يدخل الجنة من أمتي)). وذكر نحو رواية الصحيح وزاد: ((فاستزدت ربي فزادني مع كل ألف سبعين ألفاً))(* ١٠) قال الحافظ ابن حجر: وسنده جيد. قال: وفي الباب عن أبي أيوب عند الطبراني،(* ١١) وعن حذيفة عند أحمد(* ١٢) وعن أنس عند البزار(* ١٣) وعن ثوبان عند أبيعاصم قال: فهذه طرق يقوي بعضها بعضاً في الزيادة المذكورة قال: وجاء في أحاديث أخرى أكثر من ذلك أيضاً، فأخرج الترمذي وحسنه، والطبراني وحسنه، والطبراني وابن حبان في صحيحه: عن أبي أمامة رفعه: ((وعدني أن يدخل الجنة من أمتي سبعين ألفاً مع كل ألف سبيعن ألفاً لاحساب عليهم ولاعذاب، وثلاث حثيات من حثيات ربي)).(* ١٤)

وأخرجه عمر بن شبة في تاريخ المدينة المنورة، م ذكر في مقبرة البقيع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٤/١ رقم ٢٨٨

(* ٩) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرقاق، باب يدخل الجنة سبعون ألفاً بغير حساب النسخة الهندية ٩٦٨/٢، ٩٦٩ رقم ٦٢٩٢ ف ٦٥٤١ إلخ ٦٢٩٤ ف ٦٥٤٣

(* ١٠) أخرجه أحمد في سنده، مسند أ بى هريرة ٣٥٩/٢ رقم ٨٦٩٢

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب اداب القاضي، باب القاضي يقدم الناس الأول فائدول إلخ مكتبة دارا ١٤٦/١٥ رقم ٢١٠٧٠

(* ١١) أخرجه الطبراني في الكبير، مكتبة دار إحياء التراث بيروت ١٢٧/٤ رقم ٣٨٨٢

(* ١٢) أخرجه أحمد في مسنده، حديث حزيفة بن اليمان ٣٩٣/٥ رقم ٢٣٧٢٥

(* ١٣) أخرجه البزار في مسنده، مكتبة العلوم والحكم المدينة المتورة ٤٣٩/١٣ رقم ٧١٩٧

(* ١٤) أخرجه الترمذي في سننه، وقال: هذا حديث حسن غزيب، أبواب صفة القيامة، النسختة الهندية ٧٠/٢ رقم ٢٤٣٧

٤٥٩١ـ عن ابن كعب القرظي أن النبي ﷺ قال: ((من دفن في مقبرتنا هذه شفعنا له. رواه ابن شبة وابن زبالة (وفاء الوفاء)، وهو مرسل يشهد له حديث: ((من استطاع منكم أن يموت بالمدينة فليمت، فإنه من مات بها كنت له شفيعاً أو شهيداً يوم القيامة)) رواه الطبراني بسند حسن،

وفي صحيح ابن حبان والطبراني بسند جيد نحوه،(* ١٥) ثم ذكر الحافظ ابن حجر ما يقتضي زيادة على ذلك أيضاً وأن مع كل واحد سبعين ألفاً فيتأيد بذلك اختصاص البقيع بسبعين ألفاً لا حساب عليهم فالكرم عميم والجاه عظيم، كذا في "وفاء الوفاء" (٢:٨٠).(* ١٦)

(* ١٥) أخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب عن مناقب الصحابة، باب فضل الأمة، ذكر الإخيار عن عدد من يدخل الجنة إلخ مكتبة دارالفكر ٣٨١/٦، ٣٨٢ رقم ٧٢٥٥

وأخرجه الطبراني في الكبير، مكتبة دار إحياء التراث بيروت ٥٦/٤ رقم ٣٦١٩

٤٥٩١ـ حديث: من استطاع منكم أن يموت بالمدينة فليمت إلخ أخرجه الترمذي في سننه،، وقال هذا حديث صحيح غريب من هذا الوجه، أبواب المناقب، باب ماجاء في فضل المدينة، النسخة الهندية ٢٢٩/٢ مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٣٩١٧

وأخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب الحج، باب فضل المدينة، ذكر تشفيع المدينة في القيامة، مكتبة دارالفكر ٢١٥/٤ رقم ٣٧٤٣، ٣٧٤٤

وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب المناسك، باب فضل مكة، النسخة الهندية ٢٢٥/٢، مكتبة دارالسلام الرياض رقم ٣١١٢

وأخرجه البيهقي في شعب الإيمان، باب في المناسك، فضل الحج والعمرة، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٤٩٧/٣ رقم ٤١٨٢، ٤١٨٣، ٤١٨٤ ولفظ: من دفن في مقبرتنا إلخ أخرجه عمر بن شبة في تاريخ المدينة المنورة، ما ذكر في مقبرة البقيع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٦٦/١ رقم ٣٠١، وذكره السمهودي في وفاء الوفاء من فضل البقيع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٨١/٣

(* ١٦) ذكره السمهودي في وفاء الوفاء من فضل البفيع، مكتبة دارالكتب العلمية بيروت ٧٩/٣

والترمذي وابن حبان في "صحيحه"، وابن ماجه والبيهقي وعبد الحق بنحو منه وصححه. كما في (وفاء الوفاء س ٤: ١٠٣) أيضاً .

حسن الختام

وليكن هذا مسك الختام وطابع الإتمام للجزء الثالث عشر من أجزاء الكتاب المسمى به "إعلاء السنن" تقبله الله بقبول حسن وجعلني من سبيعن ألفاً الذين لا حساب عليهم ولا عذاب ببركة هذا الكتاب، وأي كتاب جمعت فيه دلائل السادة الحنفية الكرام في كل باب من أحاديث النبي الصادق المصدوق الأمين المأمون سيد الأنام وأقوال أجلة الأصحاب مع تصحيحها وتحسينها على الأصول المتلقاة بالقبول عند أولي الألباب من علماء الرواية وفقهاء الدراية بتمييز القشر عن الباب حسب ما يسره الله لي ومن به وهو المنال مما قصدت إثباته بقدر الوسع والإمكان، ومع ذلك فإني معترف بالعجز عن بلوغ المراد ملتمس من الله سبحانه الإصابة والسداد، ضارع إليه في التوفيق والرشاد أن يجعل ذلك خالصاً لوجهه الكريم نافعاً للأمة، كاشفاً للغمة بفضله العميم، ويجمعني ومن يطالعه في جنان النعيم ويحشرنا وإياهم مع نبينا ﷺ تحت لوائه يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم. اللهم اجمع بيننا وبينه كما آمنا به ولم نره، واختم آخر أعمالي بالخيرات ورجح ميزاني بالحسنات، واعف عمااقترفته من الذنوب والسيئات وارزقني الثبات بالقول الثابت عند السؤال بعد الممات، وافتح علي باب العلم الشريف والعمل به فإنه الكنز الموروث عن الأنبياء ونعم الميراث، وجعلني كما وفقني لجمع هذا الكتاب ممن شمله قوله ﷺ: ((إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث))،(*١٧) والأعمال بالنيات ولكل امرئ

وذكره الحافظ في فتح الباري، كتاب الرقاق، باب يدل الجنة سبعون ألفا بغير حساب، مكتبة دارالريان ٤١٨/١١ والمكتبة الأشرفية ديوبند ٥٠٠/١١ تحت رقم الحديث ٦٢٩٢ ف ٦٥٤١

(*١٧) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الوصايا، باب الوقف، النسخة الهندية ٤١/٢ المكتبة بيت الأفكار ١٦٣٢

مـا نـوي، والـلسـان لا يبـرز عـن الـجنان إلا ما حوى والمسؤول ممن وقف على هذا التأليف من الإخوان أن ينظر فيه بعين الرضا والرضوان، فما كان من نقص كمله أو من خـطـأ أصـلـحـه، وأن يصفح عما يجد في ترتيبه وتحريره من خلل وما يظهر له فيه من خـطـأ، أو زلـل، فـإن الـقـلـم قـد يهـفـو، والـجواد قد يكبو، وقد سبق من إقرار بالعجز والـضـعف مـا يـقتـضـي الـصـفح والعفو، والإنسان غير معصوم عن الخطأ والنسيان، والـمـؤمـن مرآة أخيه المؤمن فاللّٰه يغفر لمن طالعه أو نظر، ولمن انتفع به والمراد ظفر، أو أصلح شيئا منه على خطأ فيه عثر.

وبتـمـام كتـاب الـوقف هـذا قـد تـم تـأليف أبـواب العبادات كلها على ترتيب "الهـداية"، جـعل اللّٰه بقية عمري وقفاً على خدمة القرآن والحديث بالفقه والدارية مع الـعـمـل الـصالح والخير والطاعات في الحفظ والصيانة والوقاية، وكان ذلك في مدة تـنيف على خمسة عشر عاما مع تخلل فترة فيه زهاء خمس سنين لذهاب المؤلف إلى "رنـگـون"، وقيـامه بها ناظما لمدرسة محمدية ذات فنون، وأيم اللّٰه لقد كان تمام هذا التـأليف على يد هذا العبد الضعيف من نعم اللّٰه العظيمة التي لاتحصى، وألائه الوسيمة التـي لاتستـقصى، اللهم لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك، لا مانع لما أعـطيـت ولامعطي لما منعت ولاراد لما قضيت ولاينفع ذا الجد منك الجد، تبار كت ربـنـا وتـعـاليت أستغفرك وأتوب إليك، فسبحان الذي علم آدم الأسماء كلها، وأعيى صـوادح الـنـعـوت والـصـفـات وأكـلها، نحمده على ما أولانا من النعم الشوامخ قبل استـحـقـاقهـا، وهـدانا سواء الصراط مع تفرق السبل وشقاقها، وصلى اللّٰه على سيدنا ومـولانـا مـحـمد عبده ورسوله الذي بعث، والحق خاملة السبل وشقاقها، وصلى اللّٰه عـلـى سيـدنـا ومـولانا محمد عبده ورسوله الذي بعث، والحق خاملة أعوانه خاوية

أركانه والباطل عالية نيرانه، غالية أثمانه، فشمر ﷺ عن ساق الجد داعيا إلى الله من كان كفر، وأمر بالمعروف ونهى عن المنكر وزجر حتى صار الدين بزغت شموسه واضمحل الكفر وذل رئيسه ومرؤوسه عليه وعلى آله الميامين وأصحابه الأكرمين من الصلوات والتحيات ما يعطر النسمات السحرية ويخجل النوافح العنبرية، وعلى التابعين لهم بإحسان، لا سيما إمامنا الأعظم أبي حنيفة النعمان، الذي كل الناس عيال عليه في الفقه عند أجلة الأعيان، ولو كان الدين عند الثريا لتناوله كما أشار إليه سيد ولد عدنان رضي الله تعالى عنه وأرضاه وخصه بمزيد الفضل منه والرضوان.

كان تأليف الكتاب في ظل حكيم الأمة مجدد الملة:

وكان تأليف هذا الكتاب الجلل في ظل سلطان العلم والعمل، سباق غايات وصاحب آيات حكيم الأمة المحمدية مجدد الملة الحنيفية، أشرف الأولياء الكاملين، مقدام العلماء العاميلن، قدوة الحفاظ المحدثين عمدة البلغاء المفسرين، افتخار الراسخين، وملاذ الطالبين، غياث السالكين وأمان العائذين، مرشدنا الأنام وحجة الإسلام، وحيد الدهر فريد العصر وارث المجد كابراً عن كابر، الحائز من العلوم والكمالات ما قصرت عنه عقول الأكابر الذي رأى منقطع الأخبار فوصله، وموصول الأثار فأوقفه على من قاله ونقله الحسن الفعال الذي تواتر حديثه العذب وتسلسل، واشتهر خبره المطلق أنه بقيد الاتباع للسنة مسلسل.

عليم بأسرار الأحاديث كلها فلولاه ما يدري الصحيح من الحسن

التقي النقي المحدث المفسر الفقيه الولي سيدي الشيخ الحافظ الثقة الثبت العلامة مولانا محمد أشرف علي التهانوي، حجة الله في زمانه على العائلين الذي خضعت لحكمته البالغة رقاب العالمين، لابرحت أبوابه مورداً لأصناف الكرامات وأعتابه،

....

مصدراً لأنواع المعالي الكمالات، متع الله المسلمين بطول بقائه، وعطر الأكوان بنسمات أنفاسه القدسية وطيب ثنائه، اللهم وعمم فيضه وبركته وبره وهذاه للعالمين، وأجزه اللهم عنا خير الجزاء وعن سائر المؤمنين آمين، وقع الفراغ من تأليف هذا الجامع المبارك عشية الخميس للخامس والعشرين من شهر ربيع الثاني سنة خمس وخمسين بعد ثلاثمائة وألف من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل صلاة وأزكى تحية، ولنختم السطور بما ورد من الدعاء المأثور: اللهم رب السماوات السبع وما أظللن ورب الأرضين وما أقللن ورب الشياطين وما أضللن كن لي جارا من شر خلقك أجمعين أن يفرط على أحد منهم أو أن يطغى، عز جارك وتبارك اسمك وجل ثناؤك ولا إله غيرك.

وأنا العبد الضعيف ظفر أحمد بن لطيف العثماني غفر الله له ولوالديه وإخوانه وأهله وأولاده وعشيرته ومشايخه وأصحابه وأحبابه ولكل من تعلق به من القاصي والداني ـ وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلا بالله العظيم ـ تم الكتاب والحمد لله الذي بعزته وجلاله وبنعمته ونواله تتم الصالحات سبحانك اللهم بحمدك أشهد لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

تم الجزء السادس عشر بفضل الله وعونه

العبد الضعيف الفقير الى الله الغنى الحميد.

شبير احمد القاسمى

خادم الحديث النبوى، بالجامعة القاسمية شاهى

بسم الله الرحمن الرحيم

فهرست

كتاب اللقيط

كتاب اللقطة ٣٠

كتاب الإباق

كتاب المفقود

كتاب الشركة

كتاب الوقف

كتاب ولاية الوقف